# Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig
unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72666 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.




Für den Deutschen Anwaltverein sind Zuschriften nach Leipzig C 1, Nikischplatz 3, Zahlungen auf Postscheckkonto Leipzig 10102 zu richten.
Alle Sendungen für die Schriftleitung der JW. werden nach Berlin W 62, Maaßenstr. 27 erbeten.

## Hans Stölzle †

Ein ausgezeichneter, weit über die Grenzen seiner Heimat hinaus erfolgreich wirkender Jurist ist mit dem am 1. Februar 1932 verstorbenen Justizrat Dr. Stölzle zu Kempten (Allgäu) dahingeschieden.

Stölzle war am 21. April 1870 in Wiggersbach im Allgäu als der Sohn des dortigen Lehrers geboren. Im Jahre 1897 ließ er sich als Anwalt beim Landgericht Kempten nieder, bei dem er bis zu seinem Tode tätig war. Bald errang er sich höchstes Ansehen bei Gerichten und Behörden wie bei seinen Berufskollegen. Sein lauterer Charakter, sein vornehmes persönliches Auftreten, seine strenge Sachlichkeit bei aller Energie in der Vertretung der ihm übertragenen Interessen, war mustergültig. Aus anstrengendster Berufsarbeit floß eine rege wissenschaftliche Tätigkeit. Fest wurzelte er in seiner schönen Heimat, in der Bevölkerung, deren rechtliche Beratung ihm anvertraut war; und so war es die für die deutsche Landwirtschaft so wichtige Materie des Rechts der Viehzucht, die er rechtlich zu vertiefen und zu einer Wissenschaft zu erheben verstand. Seine Arbeiten über die Trächtigkeitsfrage in rechtlicher Beziehung (1929), über gerichtlichen Entscheidungen des ersten Jahrzehnts des BGB. über den Viehkauf (1910), sein groß angelegtes rechtsvergleichendes Werk „Viehkauf (Viehgewährschaft) nach Bürgerlichem Gesetzbuch und ausländischem Recht“, welches 1926 bereits in 6. Auflage erschienen ist, gelten als die besten Arbeiten auf diesem wirtschaftlich bedeutsamen und rechtlich schwierigen, zu Unrecht oft unterschätzten Rechtsgebiete. Neben dieser Materie war es das Güter- und Erbrecht, das ihn anzog: Sein Werk über „Güter- und Erbrechtsverhältnisse im Allgäu“ (Kempten und München 1907), über die „Güter- und Erbrechtsverhältnisse der Stadt Memmingen“ (1917) zeigen den eng mit seiner Heimat und seinen Volksgenossen verbundenen, scharfsinnigen und den Blick aufs Ganze richtenden Juristen; seine Schrift „Der deutsche Rechtsfriede? (ein Beitrag zur Frage des Güteverfahrens)“ den warmherzigen Menschenfreund. Die letzte Gruppe seiner erfolgreichen Schriften gilt den Fragen zum Steuerrecht. Auch hier zunächst zwei populäre Schriften: „Was muß man in der Schweiz von den deutschen Steuergesetzen wissen?“ (Zürich 1920) und „Der letzte Wille des Menschen in rechtlicher und steuerrechtlicher Beziehung“ (für Laien verfaßt), sein in 2. Auflage im Jahre 1922 bei de Gruyter erschienener Kommentar zum Kapitalertragssteuergesetz, sein groß angelegter Kommentar zum Erbschaftssteuergesetz, dessen erste Auflage im Jahre 1925 erschienen ist, und dessen zweite Auflage er noch kurz vor seinem Tode erleben durfte. Nicht mehr erleben konnte er, zum tiefen Bedauern seiner zahlreichen Freunde die allgemeine Anerkennung, die auch die 2. Auflage dieses Buchs mit ihrem tief eindringenden Ernst und ihrer praktischen Brauchbarkeit errungen hat, und wenn nicht alle Zeichen trügen, noch weiter erringen wird. Als letztes seiner Werke sei die Schrift „Kunst und Steuer“ erwähnt, das die für Stölzle so charakteristische glückliche Vereinigung des ernst strebenden Juristen und des Kunstfreundes zeigt. Stölzle war Kunstfreund: In stiller emsiger Sammlertätigkeit, mit der warmen Liebe, wie sie nur der von tiefster innerer Kultur erfüllte Mensch aufbringt, sammelte er Stück für Stück aus der Blütezeit der bayerischen Kunst, die sich an und um den Namen Spitzweg knüpft. Wenn er hiervon erzählte, wenn die innere Freude aus seinen klaren Augen strahlte, dieselbe Freude, die ihn erfüllte, wenn er von seiner schönen Heimat und ihrer Bergwelt sprach, so fühlte jeder: Hier spricht ein guter, edler, deutscher Mensch.

Diesen prachtvollen Menschen, den ausgezeichneten Juristen, den für die ideale Auffassung seines Standes und Berufes erglühenden Mann, den begeisterten Vaterlandsfreund, werden die nie vergessen, die das Glück hatten, ihm näher getreten zu sein. Einer unserer Besten ist mit ihm dahingeschieden.

# Hans Wilhelm Hoeck †

Ein weiterer herber Verlust für die deutsche Anwaltschaft! Kurz nach dem Tode des prächtigen Süddeutschen folgte der Tod Hoecks, des typischen Norddeutschen. Sohn aus einem Pastorenhause in Dithmarschen, ein Hüne von Gestalt, beweglich und scharf an Geist und doch schwer von Gemüt — eine Hebbel-Natur! Ein ausgezeichneter Jurist, das Ideal eines Anwalts, weit über seine Pflicht hinaus den ihm anvertrauten Interessen ergeben, der kleinsten Sache mit derselben Treue sich widmend wie den großen Sachen des internationalen Rechts, die eine über das ganze Erdenrund verbreitete Klientel ihm übertrug! Die Abwicklung des Zusammenbruchs von Stinnes war sein mit mustergültigem Fleiß und Hingebung geleistetes größtes anwaltliches Werk. Von ganzem Herzen Anwalt, tief durchdrungen von der Schönheit des Berufes, wirkte er mit Eifer und Ernst als Mitglied der Abgeordnetenversammlung des Deutschen Anwaltvereins 11 Jahre lang, eine stets gern gesehene Erscheinung. Seine vorzügliche Rede auf dem Notanwaltstage 1925 ist noch in Aller Erinnerung. Am eindringlichsten war er, als er sich auf der Frankfurter Vertreterversammlung zur freien Anwaltschaft bekannte. Wer ihn dort hörte, wie er mit Ernst die Auffassung seiner Hamburger Kollegen vertrat, wie er — trotz warmherzigen Mitgefühls für die notleidenden Kollegen und offenen Auges für die Mißstände der Überfüllung — doch mit kompromißloser Entschiedenheit gegen jede Beschränkung der Laufbahn eintrat.

„Wir können nicht von dem Eindruck loskommen", rief er der Versammlung entgegen, „daß den Vorschlägen, die hier gemacht worden sind, jene hundertprozentige Gerechtigkeit und Lauterkeit fehlt, die nach unserer Auffassung unbedingt vorhanden sein muß, wenn der deutsche Anwaltsstand mit einer Forderung an den Gesetzgeber herantritt." Und er kritisierte die vorgeschlagenen Abhilfen als „nicht gerecht gegen jeden, welcher auf legalem, ordnungsgemäßem Wege in unseren Stand hineinwolle". Niemand, auch die entschiedensten Gegner seiner Auffassung konnten sich dem Eindruck seiner Worte und der aus ihnen quellenden idealen Lebensauffassung verschließen. Nicht leicht war die Aufgabe des Redners, der nach ihm sprach und die gegenteilige Auffassung vertrat, der mit dem Bekenntnis begann, wie sehr ihm die Ausführungen Hoecks zu denken gegeben hätten.

Nicht oft ergriff er die Feder, am häufigsten — was hier mit Dank anzuerkennen Pflicht ist — in der Juristischen Wochenschrift. Aber wenn er schrieb und wenn er sprach, so leuchtete aus allem jener hohe Idealismus, mit dem er das Leben wie das Recht, seinen Beruf und seine Pflichten erfaßte.

Und doch wäre mit einer Würdigung seines Geistes und seines Charakters sein Wesen nicht voll erfaßt: Mit Recht nannte ihn einer seiner Freunde einen „Künstler", der Eindrücke der Außenwelt nicht wiedergab wie eine photographische Platte, sondern neu aus seinem Innern formte. So war alles, was er als Jurist, als Anwalt und Mensch leistete, nicht das Ergebnis von Verstand und Logik, sondern von künstlerischer Intuition und schöpferischer Phantasie, von jener Phantasie, ohne die der Mensch die höchste Stufe der Vollkommenheit nie erreicht. Das innere Feuer verzehrte ihn, zu früh für den weiten Kreis seiner Freunde, zu früh für sein Werk — zu früh für die deutsche Anwaltschaft.

# Eugen Schiffer zur Kritik unserer Zeit.

## I.

Von Staatssekretär z. D. Prof. Dr. Johannes Popitz, Berlin.

Als wir im vorigen Jahre zum 70. Geburtstag Eugen Schiffer feierten, wußten wir, daß der Jubilar auch im biblischen Alter unverminderte Regsamkeit entwickeln, weiter aus der Fülle seiner Erfahrungen heraus für das Wohl des Landes wirken würde. Angesichts seines neuesten Werkes können wir nun mit Bewunderung feststellen, wie Schiffer es unternimmt, die Gesamtheit des deutschen Staatslebens von dem erhöhten Standpunkt aus zu überblicken, den nur ein Mann einnehmen kann, der in den langen Jahren seines Wirkens nicht nur Bedeutsames erlebt, sondern auch scharf beobachtet hat und sich zu kritischer Stellungnahme ständig bereit hielt.

Der Titel des Werkes klingt wie ein Roman: „Sturm über Deutschland"[1]). Das Buch ist mit jener souveränen Beherrschung der Ausdrucksformen unserer Sprache geschrieben, wie wir sie oft so schmerzlich bei den Werken der jüngeren Generation vermissen. Der, der hier schreibt, ist nicht nur im Vollbesitz jener Bildung, wie sie um die Jahrhundertwende noch selbstverständlich in unseren geistigen Kreisen war, sein Sinn ist auch offen für die Entwicklungen im Geistesleben, wie sie die Nachkriegszeit gezeitigt hat. Er lehnt nicht ab, was geworden ist, wenn er auch oft genug mit feiner Ironie durchblicken läßt, daß vielleicht der vergangene Status unseres Geisteslebens doch nicht so ganz zu verachten war. Da finden wir etwa den hübschen, Bestehendes an Vergangenem messenden Satz: „Man möchte sagen, daß der Reichstag mit seinem Latein am Ende ist, wenn nicht bei dem größten Teil seiner Mitglieder das Lateinische von vornherein außer Betracht bleiben müßte"; und einen anderen, der wenige Seiten später steht, mag man anfügen: „Es gehört wirklich ein robustes Gewissen und ein primitiver Denkapparat zu der Leichtfertigkeit, mit der manch rüstiger Geselle vom Bürgerkrieg zu sprechen liebt oder ihn gar herbeisehnt." Solche Sätze, von denen sich viele anführen ließen, und deren Reiz in ihrer satirischen Färbung liegt, sind dahin zu deuten, daß der Verfasser, der gewiß nicht ein laudator temporis acti sein will, mit schmerzlicher Empfindung vor dem Mangel geistiger Haltung steht, der für unser öffentliches Wesen charakteristisch ist. Darin lebt er also in der Tradition seiner Mannesjahre und weigert sich insoweit, im Zeitablauf eine Entwicklung zum bessern anzuerkennen. Ich weiß nicht, ob darin ein Mangel liegt. Aber man könnte kritischer prüfen, ob nicht in dem Buch vielleicht doch eine Abhängigkeit von den Erlebnissen und Anschauungen vergangener Zeit zu erblicken wäre. Auf vielen Seiten kehrt Schiffer immer wieder zurück zu dem, was Bismarck gesagt oder gestaltet hat. Nun, wir wissen, daß es damit ein gefährlich Ding ist, denn die Staatseinrichtungen, auf die sich Bismarcks Aussprüche beziehen, haben sich vielfach bis in ihren begrifflichen Inhalt hinein verändert. Wir werden auch feststellen können, daß Schiffer mit trotz aller Erkenntnis unerschütterlicher Liebe an liberalen Auffassungen hängt; er geht wenigstens bei seinen Darlegungen von den Thesen liberaler Staatsauffassung aus, um damit Gewordenes zu konfrontieren. Aber, indem wir diese Feststellungen treffen, müssen wir doch hinzufügen, daß kaum je eine Erkenntnis in dem Buch gewonnen oder eine Schlußfolgerung gezogen wird, ohne daß sich der Verfasser der Änderungen, die eingetreten sind, bewußt ist und sie unter Verwertung des Gedankenguts neuester Forschung klar herauszustellen sucht. Es ist z. B. interessant, wie

---

[1]) Berlin 1932, Verlag von Otto Liebmann.

häufig aus den staatsrechtlichen Werken Carl Schmitts zitiert wird. Freilich zum Schluß in dem Abschnitt, der plastisch mit „Bankerott der Zahl" überschrieben ist, bricht doch der alte Glaube an die Demokratie noch einmal durch. Wir hören die Botschaft, der Grundgedanke aller Demokratie, „daß ein Volk selbst sein Los sich schmiedet, sein Glück oder sein Unglück, müsse in seiner ganzen unerhört gewaltigen und stolzen Eigenart das geistige Eigentum aller derer werden, die im Rahmen dieses Volkes ihn verwirklichen sollen". Nun, dieses Lied hat schon Thukydides seinen Lieblingshelden Perikles vor dem Volk der Athener singen lassen, und die eingängige Melodie schwingt seitdem durch die Jahrtausende. Aber noch nicht sah die Geschichte die Verwirklichung. Jeder würde wohl gern gläubig sein. Aber ich meine, daß unsere Generation auf das Lied nicht mehr zu hören gewillt ist. Schiffer hofft auf die Lehre der Not, „der äußeren und der Seelennot" unseres Volkes. Der Zweifel muß angemerkt werden, ob nicht zum mindesten im deutschen Volke die demokratische These nur dann gefahrlos in die Praxis übersetzt werden kann, wenn starke autoritäre Bindungen — aus ganz anderem Prinzip für die Ordnung menschlichen Zusammenlebens herstammend — gleichzeitig mit ihr wirksam sind. Die Frage ist nur, wer diese autoritären Bindungen setzen und garantieren soll. Die Mächte, die diese Funktion vor dem Kriege in Deutschland und vor allem in Preußen wahrnahmen, sind vergangen, und Schiffer spricht es trotz aller stolzen Bekenntnis auch seines Preußentums aus, daß von einer Rückkehr dieser Mächte nichts zu hoffen ist. So müßten sich denn neue Kräfte —Institutionen und fest gegründete Überzeugungen — finden, die soziologisch in gleicher Richtung wirken könnten. Wir haben zu prüfen, was wir für eine solche Entwicklung aus Schiffers Buch zu entnehmen vermögen.

Was uns Schiffer zunächst vorführt, ist ein Bild der Zersetzung, und zwar einer überaus schnell vorwärtsschreitenden Zersetzung. Noch als die neue Verfassung in Weimar beschlossen wurde, war man sich über eine Reihe von Grundsätzen einig, die für die wesentlichsten Lebensverhältnisse Wertungen festlegten, die man offenbar als allgemeines, überkommenes Kulturgut im deutschen Staatsleben ansah. Schiffer geht nun so vor, daß er, sich dem „Aufbau einer staffelförmigen Gemeinschaftsfolge" anschließend, wie sie die Reichsverfassung kennt, diese Grundlagen nachprüft, um festzustellen, welches „die Realitäten sind, die das Leben zum wirklichen Verfassungsinhalt gemacht hat".

Er beginnt bei der Ehe- und Familiengemeinschaft und zeigt auf Grund statistischer Zahlen sowie nach dem, was sich in der Literatur, der öffentlichen Aussprache und in Gerichtsurteilen abzeichnet, wie die Ehe an Bedeutung für die Schaffung und Erhaltung eines Familienlebens eingebüßt hat, und wie es mit den allgemeinen sittlichen Anschauungen auf sexuellem Gebiete steht. Er zeigt gleichzeitig, wie hilflos die Gesetzgebung dieser neuen Entwicklung gegenüber steht. Zur Religionsgemeinschaft übergehend, stellt er fest, daß die allgemeine Religiösität nicht mehr vorhanden sei, von der noch die Verfassung ausgeht. Dem Ansturm unmittelbar religionsfeindlicher Mächte stehe überall nichts als müde Gleichgültigkeit gegenüber, und das einträchtiglichere Verhalten zwischen den Kirchen sei nicht Ausdruck sittlicher Duldsamkeit und echter Toleranz, sondern lediglich die Folge dieser allgemeinen Gleichgültigkeit. Diesen Betrachtungen gegenüber ließe sich wohl der Zweifel äußern, ob hier nicht manche Entwicklungen, die sich ankündigen, verkannt werden und ob nicht vor allem die Gegensätze zwischen den beiden großen christlichen Konfessionen nur andere Ausdrucksformen gefunden haben, als es in der Vorkriegszeit der Fall war, wo sich der preußische Staat mit einer der beiden Konfessionen in engerer organischer Verbindung befand. Im übrigen sollte man sich des Wortes Jakob Burckhardts entsinnen: „Zum Untergang der Religionen genügt noch lange nicht, was man die innere Zersetzung nennt, die geistige Abwendung einzelner Kategorien in der Bevölkerung, sei es als Sekte innerhalb der Bevölkerung oder als gebildete reflektierende Sozietät. Die gebildeten Stände, welche durch Kultureinflüsse der herrschenden Religion entzogen worden sind, kehren wohl wieder zu ihr zurück oder arrangieren sich wieder mit ihr aus Klugheitsrücksichten." Was Schiffer meint, ist wohl die Frage, ob — wie es ebenfalls Burckhardt ausdrückt — „beim Volk noch, wie von alters her, die Religion ein wesentliches Stück der Kultur sei". Es wäre nun unrecht, über diese Frage entscheiden zu wollen, ohne für alle Teile Deutschlands — nicht nur für die Großstädte — die Zusammenhänge eingehender zu überprüfen.

Schiffer wendet sich weiter der Berufsgemeinschaft zu. Wir wollen terminologisch nicht streiten, ob es zweckmäßig ist, die Berufe, deren Träger nicht im öffentlichen Dienst stehen, unter der Überschrift „freie Berufe" zu behandeln. Schiffer braucht jedenfalls diesen Ausdruck in dem angegebenen weiten Sinne, der das gesamte Wirtschaftsleben umfaßt, und nicht in dem engeren Sinne, der etwa dieser Zeitschrift und ihrem Leserkreise nahe steht. Die Ausführungen über die so verstandenen freien Berufe enthalten einen Überblick über die Organisation unserer Wirtschaft und unseres Rechts, soweit es sich auf die Wirtschaft bezieht. Das Arbeitslosenproblem wird behandelt und den Fragen der studierenden Kreise besondere Aufmerksamkeit zugewendet. Die Wirtschaftsgesinnung der Menschen wird nachgeprüft, und Schiffer ist bemüht, den Umfang der Anhängerschaft des Sozialismus klarzustellen. Hier erhebt sich die ja heute lebhaft diskutierte Frage, ob die Massen, die nationalsozialistisch gewählt haben, ihrer Wirtschaftsauffassung nach als Sozialisten zu bezeichnen sind. Schiffer stellt den Satz auf, daß Sozialdemokraten, Kommunisten und Nationalsozialisten „alle eindeutig Sozialisten seien". Ich habe lebhafte Zweifel, ob dieser Satz richtig ist, und ob hier nicht eine Vermengung politischer Einstellungen mit der Frage der Wirtschaftsgesinnung vorliegt. Wenn in ihrem Eigentum bedrängte Großgrundbesitzer, Bauern und Handwerker, nicht allzu denkfähige Jugendliche und brave Beamtenwitwen nationalsozialistisch wählen, so sind sie meiner Ansicht nach durchaus noch nicht Sozialisten. Die Erklärung für den anschwellenden Nationalsozialismus möchte ich auch nicht allein in der wirtschaftlichen Verzweiflung weiter Kreise suchen; sondern der Zulauf zu dieser Partei erklärt sich aus dem Versagen anderer gerade bürgerlicher Parteien in der Frage des Nationalen. Ich vermag Schiffer nicht voll zuzustimmen, wenn er meint, daß die von den Parteien der Rechten und der Mitte zu den Nationalsozialisten Hinüberwechselnden das nationale Moment ja schon in ihren alten Parteien gehabt hätten. Einmal sahen sie nicht, daß diese Parteien, als sie in der Regierung saßen, viel anders verfahren wären, als die Parteien der Linken. In manchen bürgerlichen Parteien hat man sich zudem zu lange darauf verlassen, daß sich die Einstellung zum eigenen Volke und zum eigenen Lande gleichsam am Rande verstände und hat zu lange ruhig mit angesehen, wie in Zeitungen, die sich bürgerlich nennen, auch dieses Verständnis am Rande nicht selten kaum mehr zu erkennen war. Einfachdenkende Menschen wollen aber, daß auch Selbstverständlichkeiten immer wieder von den Exponenten des Staats und von der öffentlichen Meinung offen zum Ausgangspunkt von Entschließungen und Meinungsäußerungen gemacht werden, und geraten, wenn dies — gleichgültig aus welchen Gründen — nicht mehr geschieht, in Zweifel, ob diese „Selbstverständlichkeiten" nicht etwa aufgegeben sind. Ist dieser Zweifel erst einmal vorhanden und tritt dann hinzu, daß es mit dieser das Nationale — tatsächlich oder scheinbar — zurückstellenden Methode nicht besser, sondern schlechter wird, so verfallen sie leicht dem Einfluß von Männern, die alte Tugenden primitiv und vorbehaltslos betonen.

In dem Abschnitt über Berufsbeamte spricht ein Mann, der nicht nur selbst Beamter gewesen ist, sondern sich ständig für Erhaltung und Hebung des Beamtentums tatkräftig eingesetzt hat. Er sieht mit ernster Sorge, wie die Eingriffe in die Rechte der Beamtenschaft durch die Art, wie die Neuregelungen erfolgen, eine Rechtsunsicherheit schaffen, die geeignet sein kann, „äußerlich und seelisch einen Boden zu zerstören, der einen wesentlichen Teil unserer ganzen Kultur trägt". Mit Bestimmtheit wird der Satz ausgesprochen, daß schwere Opfer gerade die Beamten willig zu bringen haben, daß sie, die sich mit Vorliebe auf das besondere Verhältnis berufen, in dem sie zum Staate stehen, „die nächsten dazu sind". Aber diese Eingriffe werden nur ohne Rückwirkung auf die Gesinnung der Beamten bleiben können, wenn die Beamten nicht des Gefühls der Sicherheit beraubt wer-

den, daß ihre organische Stellung im Staatsleben grundsätzlich unberührt bleibt. Dieses Gefühl beeinträchtigen nicht Gehaltskürzungen, aber kleinliche, unklare, rechtlich zweifelhafte und chikanöse Einzelregelungen, die man für zweckmäßig gehalten hat, obgleich sie nicht einmal fiskalisch ergiebig sind. Zutreffend sind die Warnungen, die *Schiffer* an die Beamtenschaft selbst richtet, daß sie durch Herübernahme des Gewerkschaftsgedankens sich selbst gefährde. Was ich in diesem Abschnitte vermisse, ist der Hinweis, daß der Staat selbst an der Zersetzung des Berufsethos des Beamtentums mit schuld trägt, weil er — nicht etwa erst durch die Eingriffe in die Rechte der Beamten — das Beamtentum in jene Welt gewerkschaftlicher Gedanken hineingedrängt hat, seine gegenüber den Beamten erhöhten Machtmittel nicht auch zum Schutz vor jener Versuchung angewendet hat, und weil er kampflos die Beamten den Verlockungen überlassen hat, daß parteimäßige Selbstvinkulierung ein besseres Mittel zum Aufstieg sei, als Hingabe an den Staat und sachliche Leistungen.

Sehr kurz ausgefallen ist der Abschnitt über die *kommunale Gemeinschaft*. Das Urteil, daß das Recht der Selbstverwaltung, das die Verfassung kennt, beinahe hilflos vor den Schranken der Tatsachen stehe, wird man freilich anerkennen müssen. Aber hier bin ich altmodischer, als es *Schiffer* ist. Ich kann nicht anerkennen, daß mit der Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Begriff der Gemeinde selbst notwendig zu einem bloßen Verwaltungsbegriff herabsinke und daß auf die Stimmen zu hören wäre, die Selbstverwaltung sei in dem Jahre, in dem das Andenken des Freiherrn vom Stein gefeiert worden ist, nicht „mehr ein Ideal, sondern nur ein Idol“. Ich bin der letzte, der sich schützend vor die heutigen Träger der Selbstverwaltung stellen und ihre Mitschuld an dem Niedergange der ihnen anvertrauten Selbstverwaltung leugnen wollte. Aber mindestens in dem gleichen Maße schuldig ist der Staat, der nicht mehr zu verwalten versteht und selbstherrlich die Bedeutung von Einrichtungen verkennt, die heute keinesfalls entbehrlicher sind, als sie es in der Vergangenheit waren. Gerade ein politisierter, vom demokratischen Zentralismus bedrohter Staat bedarf der Dezentralisierung der Verantwortung an lokale und regionale Gemeinschaften. Im übrigen kann ich wegen der Voraussetzungen, die für die Erreichung dieses Zieles aufzustellen sind, auf mein Buch über den künftigen Finanzausgleich verweisen.

Der Abschnitt über die *staatliche Gemeinschaft* enthält nach einem knappen und wohl nicht erschöpfenden Teil über die Frage des Föderalismus Ausführungen über den Parlamentarismus, den der alte Parlamentarier *Schiffer* sichtlich mit Ingrimm geschrieben hat. Hier wird auch manches nachgeholt, was man in dem Abschnitt über die Beamten und über die Gemeinden vermißt. Hier fallen scharfe Worte, wie Entschlußunfähigkeit, Verantwortungslosigkeit, Demagogie und Korruption, Kleinlichkeit und Lächerlichkeit. Der Widerspruch des Entstandenen mit den Vorschriften der Verfassung wird schonungslos herausgestellt. „Es ist einfach nicht wahr, daß, wie Art. 128 es will, alle Staatsbürger ohne Unterschied nach Maßgabe der Gesetze und entsprechend ihrer Befähigung und ihren Leistungen zu den öffentlichen Ämtern zugelassen sind. Vielmehr entscheidet in der Vielheit der Fälle die Parteizugehörigkeit, die nach einem arithmetisch ausgeklügelten und festgelegten Maßstabe das ausschlaggebende Moment bildet.“ Mit diesem Abschnitt steht ein anderer, etwas später folgender in engem Zusammenhang, der mit dem hübsch gewählten Gleichklang „Impotenz und Omnipotenz der Parteien“ überschrieben ist. Die politischen Parteien werden als innerhalb ihrer Zuständigkeit untätig, unfruchtbar und negativ gekennzeichnet. „Sie verschulden aber noch mehr, und zwar dadurch, daß sie außerhalb ihrer Zuständigkeit nur allzu tätig und positiv sind. Im krassen Gegensatz zu der Tatenscheu im Parlament steht die Aktivität, mit der die Parteien Menschen und Dinge außerhalb des Parlaments an sich ziehen.“

Ein Abschnitt über die *überstaatliche Gemeinschaft* stellt die verblendete Hingabe an einen würdelosen Pazifismus unmittelbar nach der Revolution und die ungehemmte Kriegsrüstung der anderen Mächte einander gegenüber. Den Unwillen des großen Patrioten, der in der Selbstverständlichkeit der Bereitschaft für das Vaterland aufgezogen ist, gelingt gegenüber dem Gedanken der moralischen Abrüstung folgender hübscher Satz. „Die anderen verfahren nach dem schönen Lied von der Lindenwirtin, wo der gleiche Prozeß ins Studentische übertragen wird: erst wird der törichte Knabe bis aufs Hemd ausgeplündert, und dann wird ihm noch das Herz im Leibe genommen.“ Und auch der frühere Parteifreund Stresemann kommt nicht ohne eine ironische Bemerkung davon: „Wenn es je einen Silberstreifen am politischen Horizont gegeben hat, und es sich nicht bloß um eine Sinnestäuschung handelte — die allen Völkern licht- und wärmespendende Sonne, die er ankündigen sollte, ist noch nicht aufgegangen.“

Das wäre also die Schilderung unseres wahren Volks- und Staatslebens im Gegensatz zu den Idealen, die die Verfassung — und hier kann man den schrecklichen Ausdruck brauchen, denn er charakterisiert die Mühseligkeit des Verfahrens — zu „verankern“ suchte. Was soll nun geschehen; damit beschäftigen sich die folgenden Abschnitte. *Verfassungsreform* wird gefordert. Dabei kann es aber kein Zurück in der Verfassungsform mehr geben. „Die Monarchen haben es nicht verstanden, in Schönheit zu sterben und werden deshalb nicht in Herrlichkeit auferstehen.“ Der Ausgangspunkt muß vielmehr in der Stellungnahme zum Parteiwesen, in der Regelung seines Verhältnisses zur Verfassung, in dem Versuch seiner Einordnung in sie geschehen. Der Patient ist also das Parteiwesen. Damit hängt die Frage der *Veränderung des Wahlrechts* zusammen. Aber *Schiffer* sieht keine Möglichkeit, eine Wahlrechtsvorlage im Parlament durchzusetzen. „Der Patient weigert sich, die Medizin zu nehmen.“ Soll eine *Diktatur* versucht werden? Die Anwendung des Art. 48 reicht nicht aus, und wer ernst über die ungeheure Bedeutung eines unangetasteten Rechtsbewußtseins für den Bestand des Staates nachdenkt, muß zustimmen, daß seine Handhabung ein dauerndes Spielen mit der Autorität des Staates darstellt. Deshalb fordert *Schiffer* eine ausdrückliche Notbestimmung in der Verfassung, die es ermöglicht, daß der Reichstag auch dann in seinen Funktionen abgelöst werden kann, „wenn er nicht durch Gewalt verhindert ist, seinen Posten zu beziehen, sondern aus innerer Schwäche nicht auf dem Posten ist“. Art. 48 wäre also dahin zu ergänzen, daß der Reichspräsident auch dann an die Stelle des Reichstags tritt, wenn der Reichstag sich über unaufschiebbare Maßnahmen nicht einigen und nicht schlüssig werden kann. Die Aufhebungsbefugnis des Reichstags müsse umgewandelt werden in die bloße Befugnis, aus seiner Initiative heraus andere Maßnahmen an die Stelle der vom Reichspräsident getroffenen zu setzen und zur Annahme zu bringen. Daneben schlägt Schiffer vor, daß der Reichstag überhaupt sich mehr darauf beschränken solle, Gesetze zu erlassen, die nur einen allgemeinen Rahmen geben, während die Einzelbestimmungen Sache von Verordnungen sein müßten, und endlich wiederholt er seinen bekannten Vorschlag, die höchsten Gerichtshöfe zu ermächtigen, Entscheidungen in Gestalt eines Rechtssatzes zu fällen und als bindende Auslegungsvorschrift im RGBl. zu verkünden. So gehen also die Vorschläge auf die Möglichkeit einer legalen Diktatur. Es seien nicht die mannigfaltigen Bedenken erörtert, die schließlich gegen Einzelheiten jeden Vorschlags zu erheben sind. Der Kernpunkt der Frage liegt darin, wie sollen solche Änderungen der Verfassung durchgesetzt werden? Wo liegt die Hoffnung, daß sich nicht auch hier der Patient weigern wird, die Medizin zu nehmen?

In dem Abschnitt über *Reichsreform* schließt sich *Schiffer* der auch sonst vertretenen Auffassung an, daß in den Ländern ein parlamentarisches System keinerlei Zweck hat. Das bedeutet also Monopolisierung des Parteiwesens im Reichstag. Einer *Neugliederung des Reichs* steht er skeptisch gegenüber. Die kleinen Länder mögen verschwinden, aber einer Aufteilung Preußens in seine Provinzen widerstrebt der alte Preuße. Die Gefahr wird richtig erkannt, daß eine Vermehrung von Ländern mit starker Eigengewalt von dem Wesen eines Großstaates nicht mehr viel übrig lassen könnte. Von Preußen wird gesagt, daß „dieser Staat, dessen Name allein schon einen gewaltigen Aktivposten im Buche der Geschichte darstelle, in seinem Gefüge, der Balkenlage zwischen Ost und West, erhalten bleiben müsse“. *Schiffer* geht in dieser Auffassung, daß die Eingliederung

Preußens in das Reich „ohne Aufgabe seiner staatlichen Körperlichkeit“ erfolgen müsse, so weit, daß er nicht nur die Gemeinschaftlichkeit der Minister, sondern auch eine solche zwischen Reichspräsident und preußischem Staatspräsident ablehnt. Ich vermag nicht zu sehen, was denn nun eigentlich geschehen soll, um die auch von Schiffer nicht bestrittenen hemmenden Wirkungen des Dualismus zwischen Reich und Preußen zu beseitigen. Läßt man den Gedanken des Einheitsstaats beiseite, so bleibt doch entscheidend, wie die Verfassung Preußens im Rahmen des Reichs sein soll. Kann man wirklich der Auffassung sein, daß diese Verfassung, wie es heute ist, in der Allmacht des preußischen Ministerpräsidenten, also eines notwendig parteimäßig eingestellten ersten Funktionärs, gipfeln sollte? Ist überhaupt eine staatliche Verfassung denkbar, der schlechthin jeder Ansatz für eine neutrale Spitze fehlt? Ist aber ein preußischer Staatspräsident in Berlin neben dem Reichspräsidenten denkbar? Ich sehe hiernach nicht, wie man weiter kommen will, wenn man nicht dem Reichspräsidenten die Befugnis eines Staatspräsidenten zum mindesten auch für Preußen gibt.

Schiffer fordert neben dem Parlament eine zweite Kammer in Form eines Oberhauses. Das Oberhaus soll ein Gegengewicht bilden „gegen die Alleinherrschaft der formalen oder Kopfzahldemokratie, die der Nährboden der Parteiherrschaft ist“. Gegen diese Forderung bestehen wohl kaum noch Widerstände, nur gilt auch hier wieder der Zweifel, wie der Reichstag eben diese Gegenmedizin nehmen soll. Es wäre erwünscht gewesen, wenn sich Schiffer näher darüber ausgesprochen hätte, wie er sich die Zusammensetzung dieses Oberhauses denkt. Das Experiment mit dem Wirtschaftsbeirat zeigt doch in bedrohlicher Weise, daß man sich über die Notwendigkeit eines interessemäßig neutralen Sektors neben regionalen und interessengebundenen Vertretern durchaus nicht klar ist oder vorhandener Erkenntnis aus taktischen Gründen nicht Rechnung trägt.

Höchst interessant sind die Betrachtungen über Minister neuen und Staatssekretäre alten Rechts. Die Minister sollen, wie das durchaus nicht dem Sinne auch der bestehenden Verfassung widerspricht, auf die politischen Entscheidungen beschränkt werden, und die Verwaltung einschließlich der Leitung der Beamtenschaft soll Sache der Staatssekretäre sein. Das große Beispiel für eine solche Regelung ist England mit der starken Stellung des Permanent Understatesecretary und dem von politischen Einflüssen freigebliebenen Civil Service. Schiffer beschäftigt sich nun mit der überaus schwierigen Frage, wie man ein auf Tradition und gesunden Menschenverstand gegründetes System auf ein Land übertragen könnte, das dem parlamentarischen Wesen traditionslos gegenübersteht, dem feste Gesinnungsgrundlagen für die Auswirkung gesunden Menschenverstandes eben fehlen, und das noch dazu alles schwarz auf weiß in Paragraphen aufgezeichnet haben muß, wenn Grenzen innegehalten werden sollen. Ich fürchte, es ist nicht voll gelungen und kann vielleicht nicht voll gelingen, für derartige Rechtssätze erschöpfende Vorschläge zu machen. Der Angelpunkt liegt in folgendem Satze: „Der Staatssekretär hätte die gesamte laufende Verwaltung zu führen, jedoch unter der Kontrolle des Ministers, der in jedem Augenblick befehlend und verbietend in sie eingreifen könnte, um sie dem von ihm verfolgten politischen Kurse anzupassen.“ Nun, das ist auch heute schon so oder doch so möglich. Die Frage ist nur, in welchen Fällen der Minister eingreift. Die Abgrenzung hängt von den Persönlichkeiten ab, und zwar entscheidend davon, daß beide — und zwar beide — sich als „gentlemen“ gegenüberstehen, so daß sich die Frage, ob etwas als ein Politikum dem Minister oder als eine sachliche Einzelheit dem Staatssekretär gehört, in selbstverständlicher Rücksichtnahme auf das, was einer dem anderen schuldet, beantwortet. Die Versetzung des Assistenten Müller von Buxtehude nach Klein-Wanzleben ist für Minister und Staatssekretär, wenn sie sich lediglich als Exponenten des Staates fühlen, eine Bagatellfrage. Der Konflikt ist aber da, wenn der Assistent als Parteifreund des Ministers an dessen Hilfe appeliert und die Tätigkeit des Staatssekretärs herabgezogen wird, weil er sich mit seinem Minister über diese Frage streiten muß. Und er muß es tun, so gleichgültig ihm der Assistent Müller ist, wenn er der ihm anvertrauten Aufgabe, nur nach sachlichen Gesichtspunkten zu verwalten, gerecht werden will. Soll der Staatssekretär, wie Schiffer offenbar meint, das Recht haben, im Kabinett Hilfe zu suchen oder die Entscheidung des Reichspräsidenten anzurufen, dann ist wegen des Assistenten Müller die Zusammenarbeit von Minister und Staatssekretär in den Fragen, die das Schicksal des Landes wirklich betreffen, ein für allemal vergiftet.

So zeigt sich denn gerade auch in diesem einen Punkte, worauf es denn eigentlich ankommt. Die Frage der Gesinnung ist es, der selbstverständlichen Ehrfurcht vor den großen Dingen des Staates. Der Persönlichkeiten bedarf es an der Stelle von Menschen, die ein bißchen Macht für so besonders wichtig halten und nur zu leicht die einfachsten Regeln menschlichen Zusammenlebens da vergessen, wo sie ungeheurer Verantwortlichkeit und gesteigerter Pflicht bewußt, nicht Träger nutzbarer Ämter, sondern Staatsmänner sein sollen. Es ist also die Frage der geistigen Haltung, die, wie im menschlichen Leben überhaupt, so auch im Staatsleben entscheidet. Nicht anders liegt es bei dem Problem,. das Schiffer immer wieder sorgenvoll umkreist hat, dem des Richtertums und der Rechtspflege. Der vorletzte Abschnitt handelt davon; aus Schiffers Werk „Die deutsche Justiz“ (1928) sind uns die Zielpunkte bekannt. 12000 Menschen können nicht den Anforderungen, die an Richter zu stellen sind, gewachsen sein, weder in juristischer noch — vor allem — in menschlicher Hinsicht, besonders dann nicht, wenn sie mit Kleinigkeiten und Kleinlichkeiten belastet sind und ihre soziale Stellung ungenügend ist, am allerwenigsten dann, wenn parteimäßige Beförderung auch diesen Teil der Beamtenschaft ergreift, der die erste Funktion des Staates, Garant des Zusammenlebens der Staatsbürger zu sein, die Berechenbarkeit rechtlicher Ordnung zu sichern, auszuüben hat. Schiffer macht den kühnen, aber angesichts der ungeheuren Gefahren unsachlicher Richterauswahl ernste Erwägung verdienenden Vorschlag, der Justiz volle Autonomie zu geben, ihren unabhängigen Institutionen auch das Recht der Besetzung der Richterstellen zu übertragen.

Dem „Bankerott der Zahl“ Rechnung zu tragen — das ist die Aufgabe der Kapitäne, die Deutschland aus dem Sturm, in das ein einst stolzes Schiff durch überstürzte und unorganische Übertragung mißverstandener — und bereits überalterter — Anschauungen vom Staatsleben geraten ist, hinausmanövrieren sollen. Die Deutschen sind so wenig, wie andere Völker, auf dieser unvollkommenen Erde un peuple de dieux, das ein theoretisch so vollkommenes System wie das konsequenter Demokratie vertragen könnte. „Der Parlamentarismus, das Wunschkind des Liberalismus, das zugleich das Adoptivkind der Sozialdemokratie und das Lieblingskind beider war, kränkelt.“ Freilich — es wurde einleitend schon gesagt — zur vollen Konsequenz kann sich Schiffer nicht entschließen. „Mehrheitsprinzip und Parteiwesen können nicht beseitigt werden.“ Also — der Kampf geht nicht gegen sie, sondern für sie; „sie können da, wo sie versagen oder Unheil anrichten, ausgeschaltet oder durch andere, wirkungsfähige Mächte ersetzt werden“. Wann und wie, das ergeben die vorhergehenden Abschnitte: Schiffer macht in ihnen also gleichsam einen letzten Vorschlag zur Güte an die Demokratie. Er bleibt trotz aller oft messerscharfen Kritik bei der Vorstellung, daß die Idee der Demokratie eine im modernen Staatsleben unentbehrliche geistige Macht sei. „Die Seele des Volkes soll die Demokratie, die sie verloren hat, sich zurückerobern.“ Dazu sei freilich nötig, daß es gelingt, den „Mythos der Demokratie“ wieder aufzudecken. Es wäre also entscheidend zu wissen, welches dieser Mythos sein könnte, der die kalkulatorische, unbefriedigende Form der Kopfzahldemokratie durch etwas ergänzen soll, das eine „Heimstatt in den Herzen der Menschen“ zu finden vermag. Es liegt — so sind wohl die Schlußausführungen Schiffers zu deuten — in dem, nicht verstandesmäßig ableitbaren, aus dem Herzen quellenden Glauben des einzelnen an sein Volk, in der Überzeugung, daß jeder sich nur als Teil der Gesamtheit fühlen und nur aus diesem Gefühl heraus handeln dürfe und könne. „Die Einzelpersönlichkeit muß hierin ihre Schranke und ihre Ergänzung, ihre Bedingtheit und ihre Kraft“ finden.

Ist das aber noch ein demokratischer Gedanke? Wie soll es gelingen, solche Idee mit Mehrheitsprinzip und Parteiwesen zu vereinigen? Soll diese Gesinnung für jede Willens-

bildung maßgebend sein, so klafft auch hier ein unlösbarer Widerspruch, der nur geschlossen werden könnte durch die unwahre Fiktion, daß der durch Zählung und im Kampf zahlenmäßig gemessener Gruppen festgestellte Wille kraft einer immanenten — aber aller Erfahrung nach eben nicht gegebenen — Notwendigkeit jener Idee entspräche; eine Fiktion, die ebenso unwahr ist, wie die andere, daß der Kampf um die Mehrheitsbildung die Besten zur Leitung des Staates berufen könnte. Es hat sich gezeigt, daß das Ringen der Parteien kein Ringen um geistige Güter ist; nur im geistigen Kampf können aber Männer der postulierten Gesinnung um die Führerschaft mit reinen Waffen kämpfen, nicht im Kampf um den Preis geschicktester Interessenvertretung. So liegt das Problem gerade außerhalb demokratischer Gedankengänge; die geforderte Ergänzung kann nur aus geradezu entgegengesetzten abgeleitet werden. Es handelt sich darum, daß die Besten, die sich jener Schranken und Bedingtheiten, die vom Ganzen, vom Volke ausgehen, bewußt sind, ein institutionell gesichertes Gegengewicht gegen die Macht der vielen zu bilden vermögen. Diese Sicherung kann nur darin liegen, ihnen neben den vielen einen bestimmt umgrenzten Anteil an der Macht, also der Willensbildung im Staate zu geben. Das demokratische Prinzip für sich allein ist als nicht brauchbar erwiesen. Es bedarf eines anderen Ausleseprinzips neben dem der Mehrheitsbildung. Auch dieses wird unvollkommen sein, auf Annahmen beruhen, aber zu schlechteren Ergebnissen, als das — bankrotte — Prinzip der Zahl, kann es nach den Erfahrungen, die zu Schiffers Buch trieben, nicht wohl führen, vor allem, weil die Auswahl ja nicht nach einem, mathematischen, damit ausschließlichen Prinzip erfolgen soll, wie es das Mehrheitsprinzip ist, sondern Verbindungen mehrerer Auswahlmethoden zulässig sein würden, je für sich auf Voraussetzungen aufbauend, die den Schluß auf bestimmte Eigenschaften der so Ausgewählten zulassen. Befragen wir die Verfassungsgeschichte: überall da, wo wir nicht absolutistische, tyrannische Verfassungszustände oder solche reiner Kopfzahldemokratie finden, zeigt sich, daß eine Kombination demokratischer mit anderen Institutionen gesucht wird. Die Formel Senatus Populusque Romanus ist der klassische Ausdruck dafür. Der potestas, die in dem Entwicklungsstadium, in dem wir uns befinden, gewiß nur — wie es unsere Verfassung sagt — bei der Gesamtheit der Volksgenossen liegen kann, muß ergänzend die auctoritas gegenüberstehen, die Institutionen anvertraut werden muß, für deren Bildung das Mehrheitsprinzip nicht in Betracht kommt. Meint es nicht im Grunde Schiffer ebenso? Ringen nicht alle seine Vorschläge mit dem Problem, wie solche — eben nicht demokratischen, aber notwendig legalen — Institutionen beschaffen sein müßten? Nur scheint es gut, zu scheiden, was nicht in einem Begriff zu fassen ist. Die Welle einseitiger, ausschließlicher Demokratie, zu der wir uns im bösen Augenblick der verlorenen Schlacht bekannten, droht zu verschlingen, was unser Volk groß und entwicklungsfähig machte. Die Welle — so mag der Schlußspruch Schiffers gedeutet sein — soll wieder tragen, uns ziellos treiben soll sie nicht.

Schiffer schließt sein Werk, das den Zeitzuständen den Spiegel vorhält, mit der vertrauenden Hoffnung auf die lenkende Gottheit. Mir scheint, noch besteht der Anlaß zu dem Vertrauen, daß unser Volk nicht hemmungslosem Niedergang verfallen sein kann. Denn ein Volk, das trotz allen wirtschaftlichen und sozialen Elends, trotz unvollkommener staatlicher Ausrüstung, trotz außenpolitischen Drucks, trotz innerer Zerklüftung und vor allem trotz aller Verwirrung der geistigen Grundlagen Zeiten wie die Nachkriegsjahre und wie vor allem das abgelaufene Jahr durchzustehen vermag, hat die Lebenskraft, die es nicht verlassen wird, wenn es nun gilt, die Wege zu gehen, die zur wahren — und das ist nicht die schrankenlose — Freiheit führen.

## II.

Von Geh. Justizrat Dr. Heilberg, Breslau.

Der der „Rechtspflege und Richtertum" gewidmete Teil dieser Schrift enthält im wesentlichen eine Zusammenfassung, aber auch eine Erweiterung der Gedanken, welche Schiffer in der „Deutschen Justiz" i. J. 1928 ausgesprochen hat.

Man wird Schiffer beipflichten, wenn er die Entpolitisierung der Richter verlangt. Er weist mit Recht darauf hin, daß die außerordentliche Macht, welche vermöge der Ausübung der Rechtspflege in die Hand des Richters gelegt ist, Befähigung und Unabhängigkeit des Richters verlangt. Nur wenn letztere garantiert ist, ist das Verlangen der Unterordnung des Einzelnen unter die Rechtspflege zu rechtfertigen. Schiffer will überlegen, ob man nicht eine Mitwirkung der Richter selbst bei der Besetzung der Richterstellen ins Auge fassen soll. Überlegen! — Ja, man soll alles überlegen, und ein unverbindliches Vorschlagsrecht, warum nicht? Aber im Endergebnis sollte man den Gedanken ablehnen. Daß er in einzelnen Staaten, oder bei einzelnen Gerichten Anklang gefunden hat, beweist noch nicht, daß er gut ist. Der Verfassungsausschuß der Nationalversammlung hat nach Schiffers Bericht ein einigermaßen ähnliches System, das in Bremen gilt, als auf große Verhältnisse kaum übertragbar bezeichnet. So wie die Dinge gegenwärtig sind, liegen die Bedenken auf der Hand. Die Politisierung der Richter, die Schiffer mit Recht bekämpft, wird geradezu eingeführt, wenn ein Richterkollegium, das doch nun einmal aus Vertretern verschiedener politischer Anschauungen zusammengesetzt ist, durch Zuwahl sich ergänzen soll. Die verwünschten politischen Tauschgeschäfte würden auch hier einziehen. Sodann aber: der Richter soll mindestens die Möglichkeit haben, Land und Leute der verschiedenen Teile des Reiches kennenzulernen. Wird, von Ausnahmefällen abgesehen, ein bayr. Landgerichtskollegium einen ostpreuß. Richter, ja wird auch nur ein Kollegium der Rheinprovinz einen schles. Richter wählen? Die Richter, denen wir mit vollem Recht einen freien politischen Blick verschaffen wollen, werden von vornherein in ihr landsmannschaftliches Kästlein eingesperrt bleiben. Auch wenn die von Schiffer begehrte Verreichlichung der Justiz kommt.

Auch für die Erweiterung der Laiengerichtsbarkeit, der Schiffer das Wort redet, gelten teilweise ähnliche Erwägungen. Auch hier droht die Gefahr der Politisierung. Es nützt nichts, auf die guten Erfahrungen mit unseren Handelsrichtern hinzuweisen. Bei dem beschränkten Gebiet der Kammern für Handelssachen sind die sachlichen und persönlichen Verhältnisse besondere. Auch die Fragen der Schwur- und Schöffengerichte, ein besonders heißes Eisen, bleiben zunächst beiseite. Grundsätzlich aber muß man einmal erwägen, ob sich nicht, durch die Verschärfung aller politischen Gegensätze, durch die Verschiebung der sozialen und wirtschaftlichen Dinge die Sachlage vollständig geändert hat gegenüber derjenigen früheren Zeit, in der in Deutschland die Mitwirkung von Laien zur Gerichtsbarkeit eine allgemeine Forderung war. Dazu kommt, daß auch hier die Quantitätsfrage zur Qualitätsfrage geworden ist. Schiffer selbst erwähnt die Schwierigkeiten der sachgemäßen Auswahl von Schöffen und Geschworenen, zumal in einer Großstadt. Was wird aber aus der Unabhängigkeit, die wir doch auch für den Laienrichter fordern müssen, wenn mehr und mehr, wie bei den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten, jetzt bei den Arbeitsgerichten, bei den Mieteinigungsämtern und Mietschöffengerichten (letztere durch die letzte NotVO. außer Tätigkeit gesetzt) Interessenvertreter, und zwar gerade weil sie Interessenvertreter sind, zu Richtern gemacht werden? und wenn selbst der Vorschlag solcher Richter Organisationen anvertraut wird, an deren politische Unparteilichkeit niemand glaubt?

Verwandt damit ist der Schiffersche, zum Glück im Entw. der neuen ZPO. nicht aufgenommene Gedanke, in Ehesachen je einen Mann und eine Frau zu Laienbeisitzern zu machen. Kann jemand anderes als ein bloßer Theoretiker etwas anderes annehmen, als daß, von Ausnahmefällen abgesehen, der Beisitzer seine Sympathie von vornherein dem Ehemann, die Beisitzerin der Ehefrau zuwendet?

Wo bleibt die richterliche Sachlichkeit, Objektivität und Unbefangenheit?

Große und kleine Städte bieten gleich große, wenn auch in der Art ganz verschiedene Schwierigkeiten.

Voll beipflichten wird man dem, was Schiffer über die menschlichen Eigenschaften, die der Richter neben seinem juristischen Können haben muß, sagt, über die Notwendigkeit der Entlastung (kleine Justizreform), die freilich auch eine gewisse Beschränkung fordert, von der Überfülle der Gesetze, von

dem Wust der kleinen Sachen. Daß auch hier die Feststellung der Mißstände leichter ist als die Findung der geeigneten Hilfsmittel ist klar. Schiffer will für die Richterernennung an eine untere Altersgrenze denken; er hat einmal von 35 Jahren gesprochen, und bis dahin mag sich der Anwärter als Hilfsrichter, in der staatlichen oder kommunalen Verwaltung, in der Wirtschaft, als RA. betätigen. Alles dies bei der auch von Schiffer betonten und beklagten Überzahl von Juristen, die auf Anstellung warten. Wo finden sie dann das Unterkommen? Und kommen sie nicht nach acht bis zehn langen kummervollen Jahren vergrämt, verbittert und abgekämpft in das Richteramt, dessen hohe Anforderungen frische, tatkräftige, umsichtige und weitsichtige Männer brauchen? Als Hilfsrichter aber werden sie — das weiß jeder Praktiker — am Ende der Dinge sehr bald alles das tun, an das sie Schiffer erst nach vollendeter Wartezeit heranlassen will.

Genug der Bedenken und der Kritik! Dieses Kapitel des Schifferschen Buches ebenso wie die anderen ist reich an Stoff, an Anregungen, an Vorschlägen, an Gedanken, an Aphorismen und geschichtlichen Tatsachen. Auch die Anwaltschaft wird, wenn auch nur in einem kurzen Schlußabsatz, durch Aufstellung eines Idealbildes des Anwaltes, wie er sein soll, und durch den Hinweis auf die schweren Gefahren, denen sie in den gegenwärtigen Verhältnissen ausgesetzt ist, gestreift. Wie in dem übrigen Teil der Schrift, so findet auch in dem Abschnitt über Rechtspflege und Richtertum der Leser eine Fülle von Anregungen, für die wir dankbar sind, auch wenn wir gegen die Richtigkeit und Ausführbarkeit Bedenken haben.

---

# Notlage der deutschen Anwaltschaft – Vergrößerung des Dividendus – juristischer Nachwuchs.

Von Landgerichtspräsident Dr. Münster, Münster i. W.

Im März 1928 hielt zu Berlin Magnus einen Vortrag über die Notlage der Anwaltschaft, der einige Jahre später in erweiterter Form gedruckt und dem gesamten Juristenstande zugänglich gemacht worden ist (Druckschr. d. DAV. Nr. 30; vgl. Holzinger: JW. 1930, 28; Sauerländer: JW. 1931, 20; Heilberg: BreslauAK. 1931, 21). Er weist mit Recht darauf hin, daß seit 1928 das Material in trauriger Fülle sich vermehrt hat und daß „die Not stabilisiert“ ist. Diese Auffassung wird bestätigt durch die außerordentlich beachtenswerte Betrachtung des Leipziger PrivDoz. Dr. Thalheim über die Einkommenslage der deutschen Rechtsanwälte: JW. 1931, 3497, der das Material nach allen Seiten hin kritisch beleuchtet und gewissenhaft seine Schlüsse zieht.

Wie auch Magnus zugibt und Thalheim bestätigt, gibt es in Berlin und anderen Großstädten noch Anwälte, die über ein glänzendes Einkommen verfügen — die gleiche Erscheinung finden wir auch im ärztlichen Berufe. Eine günstige Einkommenslage zeigen bisher auch noch manche Anwälte, die sich in Klein- und Mittelstädten niedergelassen und sofort oder nach kurzer Zeit das Notariat erhalten haben, auf welches sie fast niemals die zehn Jahre zu warten brauchen, die sonst zur Verleihung des Notariats vorgesehen sind.

Besonders scharf ist die Notlage der Anwaltschaft in den Großstädten, Berlin voran, in Frankfurt a. M., Köln, Breslau, Essen und zahlreichen anderen. Dann aber auch in denjenigen Orten, die durch ihre Vorzüge als Mittelstädte, schöne Lage, kulturelle Bedeutung, Fernhaltung gewisser Industrien den Menschen überhaupt und auch den Anwalt in besonderem Maße anziehen; an solchen Orten übersteigt die Zahl der Anwälte den Bedarf der Rechtspflege meist erheblich.

Im Endergebnis muß leider eine Notlage in weiten Kreisen der deutschen Anwaltschaft anerkannt werden, und ich stimme Magnus darin bei, daß angesichts dieser Notlage und auch im Hinblick auf den weiteren Zuwachs, den die Anwaltschaft in den kommenden Jahren aus dem Kreise der juristischen Jugend zu erwarten hat, der Dividendus für die Anwaltschaft größer werden muß.

Kann und darf man den Andrang zur Anwaltslaufbahn durch gesetzliche Maßnahmen eindämmen? Ich möchte es verneinen:

Der Staats-, Reichs- und Kommunaldienst werden ungeachtet aller Abbau- und Reformbestrebungen nach wie vor notwendig einen beträchtlichen Teil der jungen Juristen als natürlichen Bedarf absorbieren. Weiter muß und wird die nach der Staatsumwälzung in ziemlich erheblichem Umfange beobachtete Übung, Staats- und Reichsämter an Personen ohne Vorbildung zu verleihen, deren fehlende Sachkunde die beamteten Dezernenten zu ersetzen hatten, im öffentlichen Interesse ein Ende haben. Auch die Altersgrenze, mag sie zunächst auch Gelüsten von Parteien entsprungen sein, die möglichst bald die eigenen Gesinnungsgenossen in Stellung bringen wollten, schafft zwangsweise einen Abgang, der mit Recht als töricht und hart empfunden wird, aber schließlich doch einigermaßen unserem Nachwuchse zugute kommt. Neben dem öffentlichen Dienste benötigt nach wie vor auch die Wirtschaft eine nicht unerhebliche Zahl juristisch vorgebildeter Mitarbeiter, mag sie auch gegenüber der Vorkriegszeit in der endgültigen Übernahme stärkste Zurückhaltung üben.

Aber diese beiden Hauptventile, öffentlicher und privater Dienst, vermögen der Hochflut der Anwärter keinen einigermaßen hinreichenden Abfluß zu sichern, und das Sammelbecken, das allein für den Überschuß übrigbleibt, wird voraussichtlich die Anwaltschaft sein.

Die Anwaltschaft gehört zu den freien Berufen im weiteren Sinne, d. h. zu denjenigen, die regelmäßig jeder ergreifen kann, der gewisse Voraussetzungen, in diesem Falle die beiden juristischen Prüfungen mit Erfolg abgelegt hat. Der Anwalt ist in seinem Berufe nicht so frei, wie der Kaufmann. Er ist an besondere Standesrücksichten gebunden, deren Beobachtung die ehrengerichtlichen Instanzen wahren; die Vergütung für seine Arbeitsleistung ist in der Gebührenordnung festgelegt. Sein Tätigkeitsfeld ist, soweit der Zulassungszwang besteht, auf den Bezirk des LG., des OLG. begrenzt; auch für die notarielle Funktion ist ihm nur der OLGBezirk als Tätigkeitsfeld zugewiesen. Man kann zweifelhaft sein, ob die Voraussetzungen für die Belastung des Anwaltstandes mit der Gewerbesteuer der freien Berufe gegeben waren.

Trotz der erwähnten Einschränkungen zählt der Anwaltstand zu den freien Berufen.

Soll nun der Zugang zu diesem Berufe in gewissen besonders überfüllten Bezirken oder allgemein, dauernd oder mit zeitlicher Begrenzung gesperrt oder erschwert, m. a. W. ein numerus clausus eingeführt werden? Es ist eine Frage, über die viel gestritten und geschrieben worden ist und die vorerst nicht zur Ruhe kommen wird. Magnus lehnt den numerus clausus ab — er stimmt mit Feuchtwanger darin überein, daß der numerus clausus nur eine Verschiebung, nicht eine Lösung des Problems bedeutet. Das Proletariat von ausgeschlossenen Anwärtern will leben; es wird hilfsweise bei großen Anwälten, im übrigen als nichtanwaltlicher Sachwalter, letzterenfalls ungehemmt von Standesvorschriften und Standesdisziplin anwaltliche Arbeit leisten.

Nun soll der numerus clausus der Referendare das Heil bringen, daneben die rigorose Verschärfung der beiden juristischen Prüfungen, vorher bereits die Säuberungsaktion auf Gymnasium und Universität, die große Scharen, darunter auch wohl manchen, der es vielleicht im akademischen Leben zu Tüchtigem gebracht hätte, aus der geordneten Bahn heraus, vielleicht dem Umsturz in die Arme wirft.

Mit welchem Rechte will der Anwaltstand für sich die Beschränkung beanspruchen? Hat er darauf etwa ein stärkeres Recht als die Ärzteschaft, oder andere freie Berufe? Mag man allenfalls die Vorbedingungen verschärfen oder ver-

mehren, etwa durch Praktikantenjahre, ein Absperrungsrecht kann dem Anwaltstande nicht zugebilligt werden, am wenigsten als Schutzwall für Anwälte, welche die Barriere glücklich hinter sich haben und bereits in der behaglichen Sphäre des bürgerlichen Wohlstandes leben. Auch innerhalb einer Barriere wird sich der wirklich Tüchtige regelmäßig durchsetzen; daß dem Unfähigen oder minder Tüchtigen durch die Beschränkung der Zahl die Existenz gesichert werden soll, ist nicht zu rechtfertigen. Und auch bei offener Zahl wird der wirklich Tüchtige erfolgreich sein, und daß bei ihm die Praxis einen größeren Umfang annimmt als bei dem mindertüchtigen Anwalt ist auch durch die erwähnten Heilmittel nicht zu verhüten.

Mag man immerhin für unseren Nachwuchs in vorsichtigster und insbes. in objektivster Weise eine Säuberungsaktion durchführen, hat er aber einmal die Vorbedingungen erfüllt, so darf nur noch ein Grundsatz gelten: Freie Bahn! Auf der freien Bahn wird der Tüchtige sich durchsetzen, und für den Mindertüchtigen wird auch noch eine wenn auch bescheidene Existenz bleiben. Wir müssen alles vermeiden, was unseren juristischen Nachwuchs der Verzweiflung in die Arme treiben könnte.

Mit Recht weist dann Magnus auf den anderen Ausweg hin: der Dividendus muß vergrößert werden, das Arbeitsfeld des Anwalts muß von den sachlichen Schranken, die ihm heute noch gesetzt sind, befreit und auf alle Gebiete erstreckt werden, in denen die anwaltliche Tätigkeit sich nutzbringend auswirken kann. Die „Prozeßführung" als die „eigentliche" Anwaltstätigkeit zu bezeichnen, ist verfehlt; zutreffend verlangt Magnus, die Anwaltschaft müsse jegliche, auch außerprozeßliche Betätigung juristisch-beruflichen Wirkens in die Hände bekommen. Zahlreiche Spezialmaterien im privaten und öffentlichen Recht bieten heute und weiterhin dem Anwalt ein Feld, auf dem sich seine Tüchtigkeit auswirken kann, und es muß wie dem Arzt auch dem Anwalt gestattet sein, auf ein von ihm besonders gepflegtes Spezialgebiet nach außen hin ausdrücklich hinzuweisen.

Weiter muß alles, was nicht Anwalt ist, der anwaltlichen Betätigung ferngehalten werden. Das gilt in erster Linie von Prozeßagenten, für die heute nirgends mehr Raum ist. Und in der mündlichen Verhandlung werden die Prozeßrichter den § 157 ZPO. rücksichtslos anzuwenden haben. Weiter begegnen aber auch die Zulassungen der in den Ruhestand getretenen Beamten Bedenken. Ist zwar nicht zu verkennen, daß für viele Beamte die Altersgrenze eine vorzeitige Hemmung voller Arbeitskraft und verstärkte Sorge für die noch unversorgte Familie bedeutet, so müssen für diese Fälle andere Betätigungsmöglichkeiten gefunden werden, welche die Härte auszugleichen geeignet sind — schriftstellerische Arbeit, Hilfsarbeit bei öffentlichen Organisationen u. dgl. — auch im Interesse des Nachwuchses darf die Anwaltschaft mit diesen Zulassungen nicht belastet werden.

Ein besonderes Wort widmet Magnus den Schiedsgerichten; er nennt sie mit Recht eine Ausschaltung des Staates bei einer seiner wichtigsten Aufgaben und ein Unglück für die Rechtsuchenden, wenn bei den Schiedsgerichten die Anwälte systematisch ausgeschaltet werden. Schiedsgerichte werden hauptsächlich in Industriegebieten und Großstädten wirksam, in anderen Gegenden in mehr oder minder beschränkter Zahl. Die Erreichung einer schnellen, den Instanzenzug vermeidenden Entscheidung und Kostenersparnis sind durchweg die Gründe, welche die Streitteile veranlassen, sich dem Schiedsgericht anzuvertrauen; vielleicht spielt auch der Gedanke mit, daß das Schiedsgericht in seinen Erwägungen doch freieren Spielraum habe als das ordentliche Prozeßgericht. Die Ausschaltung der Anwälte im schiedsgerichtlichen Verfahren rächt sich bei allen schwierigen Sachen sicherlich. Die Vorschrift des § 748 des Entwurfes der ZPO. ist daher zu begrüßen.

Mit Recht wendet sich Magnus endlich gegen die freie Rechtsberatung, die Rechtsauskunftstellen, die Einziehungsämter, die Rechtsauskünfte der Zeitungsredaktionen. Sie alle entziehen dem Anwalte Gebiete, die nach seinem Können und Wirken ihm zustehen, der Gesichtspunkt der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit darf dabei ebensowenig entscheiden wie bei dem Arzte. Der Staat gewährt dem Bedürftigen Rechtspflege im Armenrechte, darüber hinaus sollte eine unentgeltliche Rechtspflege nicht in Frage kommen.

Wird der Dividendus für den Anwaltstand derart bemessen, daß er alle Gebiete umfaßt, auf denen seine Tätigkeit dem Volke von Nutzen ist, so wird er auch unserem juristischen Nachwuchs noch eine allerdings begrenzte Aufnahmefähigkeit bieten. Unserer Generation muß es Ehrensache sein, diesen Nachwuchs, der in jeder Hinsicht schwer zu ringen hat, die Wege zu ebnen, soweit dies eben möglich ist, und ihn vor der Verzweiflung zu bewahren, die ihn in folgenschwere Irre führen kann.

---

# Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beim Oberlandesgericht.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Friederich, Stettin.

In Abweichung von dem für die Amtsgerichte, Landgerichte und Oberlandesgerichte geltenden Grundsatz der freien Advokatur hat die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beim Reichsgericht in §§ 98 ff. RAO. eine Sonderregelung dahin erfahren, daß sie dem freien Ermessen des Präsidiums des RG. überlassen worden ist. Die Absicht, dadurch einen numerus clausus für die Rechtsanwaltschaft beim RG. einzuführen, wie er sich durch die praktische Handhabung der Bestimmung tatsächlich herausgebildet hat, lag den gesetzgebenden Faktoren fern. Der gesetzgeberische Zweck der Sonderregelung war vielmehr, zwar „jedem Befähigten die Möglichkeit der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beim RG. zu gewähren", aber durch Auswahl eben dieser Befähigten „für den höchsten Gerichtshof eine Advokatur zu schaffen, welche in wissenschaftl. und praktischer Beziehung sich als Elite des ganzen Standes darstellen sollte" (Friedlaender, Vorb. zu § 98 RAO.).

Der bei den Beratungen des RT. zur RAO. von dem Berichterstatter als Grundlage der Regelung hingestellte Satz, daß fast alle bedeutenden Prozesse schließlich an das RG. gelangten, trifft heute durchaus nicht mehr zu. Die Geschäftsentwicklung der Gerichte mit der ständig wachsenden Zahl von Prozessen hat immer schärfere Maßnahmen zur Entlastung des RG. notwendig gemacht, durch die schließlich die Möglichkeit der Anrufung des RG. in solchem Maße eingeschränkt worden ist, daß heute schon aus diesem Grunde nur noch ein verhältnismäßig geringer Bruchteil auch der „bedeutenden" Prozesse ans RG. gelangen kann. Dabei ist noch zu berücksichtigen, daß im Hinblick auf das ständige Absinken der Einkommen weitester Kreise die „Bedeutung" der Prozesse am Objekt gemessen dauernd gewachsen ist.

Es kommt hinzu, daß heute auch solche Kreise, die auf das Armenrecht keinen Anspruch erheben können oder wollen, vielfach wegen der Kostenfrage von einer Anrufung des RG. absehen müssen. Die Folge dieser Entwicklung ist, daß heute in ganz anderem Maße, als bei der Schaffung der RAO. vorauszusehen war, die OLG. nicht nur letzte Tatsacheninstanz, sondern überhaupt letzte Instanz geworden sind.

Der Bedeutung, die der Rspr. der OLG. von jeher als letzter Tatsacheninstanz zugekommen ist, wird hinsichtlich der richterlichen Besetzung dadurch Rechnung getragen, daß die Richterstellen an den OLG. „Beförderungsstellen" sind und Assessoren von der Tätigkeit als Hilfsrichter an den OLG. ausgeschlossen sind. Aber auch hinsichtlich der Rechtsanwaltschaft bei den OLG. hatte sich in früheren Jahren trotz Fehlens jeder dahingehenden gesetzlichen Regelung lediglich auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse durchweg eine gewisse Auslese vollzogen, die der Stellung der Rechtsanwaltschaft als eines dem Richter gleichgeordneten Organs der Rechtsfindung im Hinblick auf die Bedeutung der Instanz durchaus gerecht wurde.

Diese Auslese beruhte im wesentlichen darauf, daß die oberlandesgerichtlichen Anwälte ihre Mandate weniger dem Vertrauen der einzelnen Parteien als dem der erstinstanzlichen Rechtsanwälte verdankten. Der nicht zufällig am Ort

des OLG. wohnhaften Partei sind in der Regel die beim OLG. zugelassenen Rechtsanwälte nicht einmal dem Namen nach bekannt. Sie überläßt daher die Auswahl des oberlandesgerichtlichen Anwalts meist dem Anwalt ihres Vertrauens, also ihrem erstinstanzlichen Anwalt, der auf Grund seiner Erfahrungen die Leistungen der einzelnen oberlandesgerichtlichen Anwälte durchaus zu beurteilen in der Lage ist und danach seine Wahl einrichten kann.

Die Folge davon war, daß regelmäßig nur solche Anwälte damit rechnen konnten, ihr Auskommen am OLG. zu finden, die entweder das Vertrauen eines Teiles der im OLGBezirk ansässigen Anwälte, sei es infolge eigener früherer Tätigkeit an einem AG. oder LG., sei es durch Leistungen schriftstellerischer oder anderer Art bereits besaßen, oder die doch auf Grund ihrer besonderen Fähigkeiten hoffen durften, sich dieses Vertrauen bald zu erwerben.

Durch die tatsächlichen Verhältnisse hatte sich so die Entwicklung zu einem Zustand angebahnt, wie er gesünder und praktischer von keinem Gesetzgeber hätte erdacht werden können, nämlich zu einer allmählichen, ohne Härte sich vollziehenden Auslese lediglich durch die Anwaltschaft selbst.

In den letzten Jahren des allgemeinen wirtschaftlichen Niedergangs und des ständig sich verschärfenden Wettbewerbs haben diese Verhältnisse sich jedoch wesentlich geändert. Es machen sich Einflüsse geltend, die den glatten Verlauf dieser Entwicklung und das Fortbestehen des bereits geschaffenen gesunden Zustandes zu bedrohen und damit zugleich die Garantien für die Güte der oberlandesgerichtlichen Rspr. zu vermindern geeignet sind.

Der übermäßig große Zustrom von Anwärtern zur Rechtsanwaltschaft hat zunächst bei nahezu sämtlichen AG. und LG. zu einer Überfüllung geführt, der gegenüber die OLG. von den Anwärtern bei rein zahlenmäßiger Betrachtung als noch verhältnismäßig aufnahmefähig angesehen werden. Andererseits haben die erörterten Schwierigkeiten beim Erwerb einer oberlandesgerichtlichen Anwaltspraxis stark an Bedeutung verloren. Es handelt sich dabei in erster Linie um Folgen, die mit dem Anwachsen der Zahl der Armensachen und mit der, wenn auch bescheidenen, Honorierung der Armensachen in Verbindung stehen.

In den Armensachen ist die Auswahl des oberlandesgerichtlichen Anwalts dem erstinstanzlichen Anwalt aus der Hand genommen und auf den Vorsitzenden des Senats übergegangen. Die Auswahl durch den Senatsvorsitzenden erfolgt jetzt wohl an den meisten OLG., und zwar im Einvernehmen mit den Wünschen des überwiegenden Teiles der Rechtsanwaltschaft, soweit nicht im Einzelfall besondere Gründe für eine anderweite Zuteilung gegeben sind nach einer bestimmten Reihenfolge an Hand einer Liste aller am OLG. zugelassenen Rechtsanwälte, um so eine möglichst gleichmäßige Verteilung der Armensachen zu gewährleisten. Dabei werden auch die einzelnen Abweichungen von der Reihenfolge, die namentlich mit Rücksicht auf eine bereits erfolgte nähere Befassung des Anwalts mit der Sache gemacht zu werden pflegen, nach Möglichkeit durch Anrechnung dieser Zuteilungen auf die der Reihenfolge nach zufallenden Sachen wieder auszugleichen gesucht.

Diese Art der Verteilung der Armensachen hat zur Folge, daß jeder am OLG. zugelassene RA. ohne Rücksicht auf Alter, Fähigkeit usw. mit der Zuteilung einer gewissen Anzahl von Armensachen im Jahr und damit, mag die Honorierung auch noch so bescheiden sein, mit einem gewissen „sicheren Einkommen“ rechnen kann. Es kann nicht bezweifelt werden, daß mancher junge Assessor, der ohne diese Aussicht an eine Zulassung beim OLG. gar nicht hätte denken können, dieses „sichere Einkommen“ immer noch einer vielleicht langjährigen unentgeltlichen Tätigkeit im Staatsdienst vorzieht und so lediglich durch diese Aussicht mit Rücksicht auf die Überfüllung der Rechtsanwaltschaft an den AG. und LG. veranlaßt wird, seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft bei einem OLG. herbeizuführen.

Eine andere in der gleichen Richtung wirkende Erscheinung bilden gewisse Anwaltsassoziationen. Es handelt sich dabei darum, daß Anwälte mit umfangreicher Praxis, die an dem am Ort des OLG. befindlichen LG. zugelassen sind, in ihr Büro einen GerAss. aufnehmen, der sodann seine Zulassung beim OLG. erwirkt. Der Gedanke, der dieser Maßnahme zugrunde liegt, ist der, durch die junge Arbeitskraft die notwendig gewordene Entlastung zu erzielen, gleichzeitig aber wenigstens einen Teil der damit verbundenen Mehrkosten dadurch wieder einzubringen, daß die in die BerInst. an das OLG. gehenden Sachen der Assoziation erhalten bleiben.

Es bietet sich dann das eigenartige Bild, daß die Sachen in erster Instanz am LG. von dem erfahrenen älteren LG-Anwalt, in der BerInst. beim OLG. aber von dem jüngeren, eben erst zugelassenen RA. vertreten werden. Daß dieser Zustand der Bedeutung der BerInst. am OLG. schwerlich gerecht wird, bedarf keiner Erörterung. Dabei spielt auch noch der folgende Gedanke eine Rolle:

Der sonst mit der Berufungseinlegung regelmäßig verbundene Übergang der Bearbeitung in die Hände eines unbefangen an die Sache herantretenden neuen Bearbeiters ist ganz besonders geeignet, dem Rechtsstreit neuen Antrieb zu geben, im Prozeßstoff neue tatsächliche und rechtliche Gesichtspunkte aufzudecken und zur Geltung zu bringen. Ob der jüngere Sozius in der Lage sein wird, der bisherigen Prozeßführung durch seinen älteren Sozius unbefangen genug gegenüberzutreten, um diesen für die Rechtsfindung überaus wichtigen Vorteil zu wahren, erscheint mindestens zweifelhaft.

Während also auf der einen Seite die OLG. mehr und mehr zur letzten Instanz überhaupt werden, haben wir auf der anderen Seite Einflüsse, die den glatten Verlauf der bisherigen, der Bedeutung der OLG. angepaßten Entwicklung der Rechtsanwaltschaft an dem OLG. zu hemmen drohen. Diese Erscheinungen zwingen dazu, im Interesse der Rechtspflege und nicht zuletzt in dem der Anwaltschaft selbst nach Möglichkeiten zur Abhilfe zu suchen.

Eine solche Möglichkeit könnte in der durchgreifenden Änderung der bestehenden Übung bei Verteilung der Armensachen liegen. Freie Wahl des Armenanwalts durch die Partei oder ihren erstinstanzlichen Anwalt, Auswahl durch den Vorsitzenden nicht nach der Reihenfolge, sondern nach Alter, Befähigung usw. des Anwalts, Beobachtung einer zeitlichen Sperre von etwa fünf bis zehn Jahren seit der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft überhaupt für die Zuteilung von Armensachen würden wirksame Mittel zur Bekämpfung der erörterten Einflüsse sein. Dabei ist aber nicht zu verkennen, daß die einheitliche Durchführung solcher Änderung auf die größten praktischen Schwierigkeiten stoßen muß. Während einerseits die Auswahl des Armenanwalts zur richterlichen Tätigkeit gehört und daher einer unmittelbaren Beeinflussung durch die Justizverwaltung entzogen ist, muß andererseits eine andere Auswahl als nach der Reihenfolge, namentlich eine solche nach der Befähigung, mit Sicherheit zu unerquicklichen und aufreibenden Auseinandersetzungen in Einzelfällen führen, durch die das Vertrauensverhältnis zwischen den Vorsitzenden und den Anwälten zum Schaden der Rechtspflege in schwerste Gefahr gebracht werden würde.

Es wird daher nichts anderes übrigbleiben, als zu gesetzgeberischen Maßnahmen zu greifen. Dabei muß jedoch der Gedanke, ähnliche Bestimmungen, wie sie für die Zulassung beim RG. gelten, auch für die Zulassung bei den OLG. zu treffen, von vornherein abgelehnt werden. Nachdem der Streit um die Simultanzulassung schon zu der bedauerlichen Trennung der Rechtsanwaltschaft in AGAnwälte einerseits und LGAnwälte andererseits geführt hat, muß jede Maßnahme, die geeignet wäre, eine weitere Kluft jetzt zwischen AG- und LGAnwälten hier und OLGAnwälten da zu schaffen, im Interesse der Anwaltschaft und der Rechtspflege aus dem Kreis der Erwägungen ausscheiden. Die rechtliche oder auch nur tatsächliche Einführung eines numerus clausus für die Rechtsanwaltschaft an den OLG. kommt daher nicht in Betracht.

Wohl aber ließe sich eine wirksame Abhilfe voraussichtlich schon durch die gesetzliche Einführung einer alle Anwälte gleichmäßig treffenden Wartezeit von etwa fünf bis zehn Jahren für die Zulassung beim OLG. schaffen. Es kann der Bedeutung der OLG. als vielfach letzter Instanz und der Stellung der Rechtsanwaltschaft als Organs der Rechtsfindung nur angemessen erscheinen, wenn von den am OLG. zuzulassenden Rechtsanwälten eine vorherige längere Tätigkeit an einem AG. oder LG. verlangt wird, wie ja auch die Richter erst nach längerer Beschäftigung am Amtsgericht oder Landgericht zum Oberlandesgericht gelangen können.

Durch die Einführung einer solchen Wartezeit würde aber nicht nur den Belangen der Rechtspflege an den OLG. durch Beschränkung der Zulassung auf ältere und erfahrene Rechtsanwälte, sondern auch den besonderen Belangen der Rechtsanwaltschaft überhaupt wesentlich gedient werden. Die Tätigkeit an den AG. und LG. mit der großen Fülle einzelner Sachen, mit der Wahrnehmung von Strafsachen und mit der lebhaften Sprechstundentätigkeit ist in der Regel nervenaufreibender als die mehr auf den schriftlichen Verkehr mit Korrespondenzanwälten abgestellte, einer gründlichen Vertiefung in einzelne wenigere Prozesse dienende Tätigkeit des oberlandgerichtlichen Anwalts. So mancher Anwalt befindet sich heute an den AG. und LG., der auf Grund seiner Neigung in gereifterem Alter gerne die langjährige Hetztätigkeit mit der ruhigeren Tätigkeit beim OLG. eintauschen würde. Diese Möglichkeit muß jedoch bei dem Andrang ganz junger Kräfte zum OLG. gegenwärtig nahezu vollkommen ausscheiden. Sie würde wieder gegeben sein, wenn für jede Zulassung beim OLG. eine Wartezeit von fünf bis zehn Jahren Voraussetzung wäre.

Natürlich würde die Möglichkeit eines solchen Übergangs vom AG. oder LG. zum OLG. nur dann wirklich praktische Bedeutung haben können, wenn gleichzeitig mit einer solchen Regelung auch die Vorschriften über die Verleihung des Notariats dem in der Weise angepaßt würden, daß in allen solchen Fällen die beim AG. oder LG. zugebrachten Jahre auf die Wartezeit zur Anrechnung gebracht werden.

Zweck dieser Ausführung ist, zur weiteren Erörterung der Frage anzuregen und damit zunächst eine Klärung der Meinungen herbeizuführen.

---

# Der Entwurf einer Zivilprozeßordnung.

(Fortsetzung der Aufsatzreihe JW. 1931, 2433 ff., 2537 ff., 3501 ff. und 1932, 85 ff.)

I. Über die Lokalisierung der Rechtsanwaltschaft. Vgl. Levin: JW. 1932, 85.

II.

## Reform der Anwaltsvertretung im Zivilprozeß: Rationalisierung, Psychologie und Rechtsleben gegen Lokalisierung, Mechanisierung und Justizapparat.

Von Rechtsanwalt Dr. Gustav Prölß, Lindau am Bodensee.

I. Der Schriftleiter der „Österreichischen Anwaltszeitung", Hans Spitzer, hob in einem Rückblick „50 Jahre deutsche Rechtsanwaltsordnung" (Oktober 1929) hervor, daß die seit 1. Oktober 1879 geltende deutsche Rechtsanwaltsordnung zwar damals einen gewaltigen Fortschritt in Richtung auf die Freiheit der Advokatur bedeutete, dagegen in der praktischen Durchführung noch heute große Mängel aufweist, neben der schon oft erörterten Beschränkung der Niederlassungsfreiheit der deutschen Anwälte auf die einzelnen Länder des Reiches vor allem die örtliche Bindung des Anwalts im Zivilprozeß der LG. und OLG.

Dieser Zustand stellt tatsächlich einen Mangel dar, der ebensowenig mit dem Sinn und Wesen des anwaltschaftlichen Berufs wie mit dem Interesse der Bevölkerung an einer unmittelbaren, ungehemmten, übersichtlichen und einheitlichen Rechtsverfolgung und mit den modernen rechtlich-wirtschaftlichen Zusammenhängen vereinbar ist.

So selbstverständlich der Rechtsuchende zur geordneten Prozeßführung sich eines Anwalts von ebenbürtiger wissenschaftlicher Ausbildung und Verantwortung wie der Richter bedienen muß, so unbegreiflich ist es, daß dieser Anwaltszwang heute in Deutschland noch dahin überspitzt ist, daß der Rechtsuchende für seinen Zivilprozeß bei LG. und OLG. nur einen am Sitze oder im Bezirke des jeweils zuständigen Prozeßgerichts, also sehr oft auswärts wohnhaften Anwalt bevollmächtigen darf.

So herrscht in Deutschland fast durchweg der erstaunliche Widerspruch, daß der Rechtsuchende zwar jeden Strafprozeß an jedem Gericht von dem ihm bekannten Heimatsanwalt führen lassen kann, aber seine viel häufigeren Zivilprozesse nur an den AG. (jetzt für Werte bis zu 1000 *RM*).

Praktisch gestaltet sich die Sache meist so, daß der Rechtsuchende zwar seinen heimischen Anwalt aufsucht, und dieser dann die Sache für ihn vollständig bearbeitet, aber keinen Federstrich selbst an das auswärtige LG. oder OLG. unmittelbar einreichen darf.

Sogar in den vielen Fällen, in denen die Sachen sich durch Versäumnisurteile erledigen, und dies mit größter Wahrscheinlichkeit vorausgesehen werden kann, ist dem Heimatsanwalt des Kl. jede unmittelbare Tätigkeit gegenüber dem auswärtigen Prozeßgericht vollständig unterbunden. Den Antrag auf Arrestpfändungen und EinstwVerf. kann er zwar auch beim auswärtigen LG. unmittelbar einreichen, dagegen kann im Falle der Abweisung die Beschwerde zum auswärtigen OLG. formell nur durch den Anwalt am Sitze des auswärtigen Gerichts einreichen, obwohl diese Sachen sehr eilig sind, und der auswärtige Anwalt schon der kurzen Zeit halber die von dem Heimatsanwalt übermittelte Beschwerde gar nicht mehr selbständig bearbeiten kann, sondern unverändert übernehmen und mit seiner Unterschrift versehen muß.

Besonders hemmend ist diese Zerstückelung der anwaltschaftlichen Tätigkeit auch für die Einlegung von Berufungen zu LG. und OLG., obwohl diese Berufungseinlegung oft nur formelle Bedeutung hat, weil die Gegner sich dann bald vergleichen.

Es ist ganz klar, daß dieser Zwang für den Klienten, seine Sache auswärts immer wieder in andere fremde Hände geben zu müssen, psychologisch sehr abschreckend auf den Entschluß zur Rechtsverfolgung wirkt. Im allgemeinen muß jede Klage am Wohnsitzgericht des Verklagten erhoben werden, also fern vom Wohnsitz des Kl. Dieser muß also auf fremdem Feld für sein Recht kämpfen. Das lähmt an sich schon oft das Vertrauen. Statt aber wenigstens die Durchführung unmittelbar seinem heimischen Vertrauensanwalt überlassen zu können, ist der Rechtsuchende noch gezwungen, diesen förmlich auszuschalten.

Die Abwendung vieler Zivilkläger von der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu den Schiedsgerichten hat in dieser künstlichen Abschnürung der Tätigkeit des heimischen Vertrauensanwalts einen ihrer Hauptgründe. Der Rechtsuchende, der seine auswärts zu führenden Zivilprozesse fernen fremden Richtern und mehreren wechselnden fremden Anwälten überliefern muß, sieht seinen heimischen Anwalt offiziell in die Stellung eines anonymen Handlangers hinabgedrückt, obwohl er ihn hier am wenigsten entbehren kann. Er selbst kann durch bloße eigene Korrespondenz mit dem auswärtigen Anwalt die Sache nicht genügend zuverlässig durchführen, und durch Rückfragen entstehen viele Verzögerungen. So wird er seinen wichtigsten Prozessen gewaltsam entfremdet und verzichtet nach einer schlechten Erfahrung auf Prozesse überhaupt oder auf den ordentlichen staatlichen Rechtsweg.

II. Der Anwalt aber, der seinem Beruf voll gerecht werden will, muß der persönliche vertraute Rechtsfreund des Klienten sein, dessen Angelegenheiten immer unmittelbar vor alle Gerichte bringen können. In den anderen europäischen Kulturländern ist dies der Fall, auch in Österreich, der Schweiz und Italien[1]). Die besonders geachtete und starke Stellung der Anwaltschaft in diesen Ländern hat ihre letzte Wurzel in dem undurchbrochenen offiziellen Einsatz für die Klienten, in der ungehemmten Möglichkeit, jederzeit vor jedem Gericht unmittelbar ihnen dienen zu können.

Teilweise ist's auch in Deutschland längst so: Jeder Anwalt in Hamburg, Bremen und Lübeck und ihren Gebieten ist zugleich am HansOLG. in Hamburg zugelassen, trotzdem die Entfernung nach Hamburg nicht unbeträchtlich ist; gerade in den Hansastädten aber erfreut sich die anwaltschaftliche Tätigkeit besonderen Ansehens und besonderen Erfolgs.

Dieses bewährte Vorbild allgemein durchzusetzen, sollte den deutschen Anwälten das nächste gemeinsame Ziel sein, um der Förderung der Rechtspflege und um der Wahrung des anwaltschaftlichen Berufsideals wie um der Berufsgeltung willen.

Hier liegt die einzige Möglichkeit für jeden Anwalt, sein volles Arbeitsfeld zu gewinnen und die vielen Beschränkungen auszugleichen, die der anwaltschaftlichen Tätigkeit heute durch Schiedsgerichte, durch unvorgebildete und unvereidigte Beistände, durch beamtete Rechtspfleger und durch Syndikatsvertreter entgegenstehen, oft auch durch bloße Mißverständnisse.

Die Gesamtanwaltschaft hat hier freiestes Feld durch allgemeine, grundsätzliche, stetige und volle Bereitschaft ihre Wirksamkeit weit über die jetzige Geltung hinauszuheben. Einer solchen allgemeinen natürlichen Erweiterung des Wirkungsfeldes bedarf sie unbedingt, um die dem inneren Wesen ihres Berufs entsprechende Stellung zu behaupten: Dem Ruf der Rechtsuchenden allerwärts jederzeit frei zu folgen. Die jetzt zugelassene Bezeichnung einzelner Anwälte als Spezialisten besonderer Rechtsfragen betrifft nur eine kleine Zahl von Anwälten in großen Städten, während die allgemeine Tätigkeitserweiterung aller Anwälte nur durch die volle Freizügigkeit des anwaltschaftlichen Zivilprozeßmandates allenthalben zur Geltung kommt und ihre Tätigkeit erst dem vollen Strom des Wirtschaftslebens nutzbar macht.

Denn der Anwalt muß der Rechtshelfer sein, überall, wo man ihn braucht. Sein Arm muß überall hinreichen, wo die Rechte gewahrt werden müssen. Nichts steht mit der Berufung eines Rechtshelfers in unverträglicherem Widerspruch als die Unterbindung seiner Tätigkeit außerhalb des engen Bereiches seines Niederlassungsbezirkes, während allgemein die Rechtsbeziehungen seiner Schützlinge weit darüber hinausgreifen; nächste Nachbarschaft, eigene Stadt sind gesperrt!

Das ganze Reich ist längst ein einheitliches Wirtschafts- und Rechtsgebiet für jedermann — nur nicht für den RA. auf seinem wichtigsten Arbeitsgebiet, im Zivilprozeß.

Diese schier groteske Zerstückelung der anwaltschaftlichen Zivilprozeßführung stammt noch aus der Zeit der Reichsgründung, als noch jede Stadt und jeder Bezirk verschiedenes Recht hatten und der allgemeine Wirtschafts- und Rechtsverkehr im Reich viel schwächer war als heute.

Aber schon der damalige Staatssekr. des Reichsjustizamtes, Leonhardt, als Referent der ersten Reichsjustizgesetze, hatte erklärt, nicht nur die Vorschriften über das Richteramt müßten reichsgesetzlich festgelegt werden, sondern auch die Bestimmungen über die Rechtsanwaltschaft, zumal letztere ungleich wichtiger seien: „Die Geltung dieser oder jener Bestimmungen über das Richteramt hat nur zur Folge, daß die Rechtsprechung etwas mehr oder weniger gut ausfällt, während ungeeignete Vorschriften über die Rechtsanwaltschaft — zumal bei bestehendem Anwaltszwang — die Rechtsverfolgung selbst erschweren, ja partiell unmöglich machen und damit zu den größten Kalamitäten Veranlassung geben könnten.“ Leider ist infolge der damals noch herrschenden Rechtszersplitterung in Deutschland die organisatorische Befreiung der Anwaltschaft im Zivilprozeß von den örtlichen Fesseln damals noch nicht gelungen. Heute aber darf sie nicht länger aufgeschoben werden, wenn durch diese Fesseln nicht das rechtsschutzbedürftige Wirtschaftsleben, das wesensnotwendigste Wirkungsfeld der Anwaltschaft, und der ganze ordentliche Rechtsgang in unnatürlicher und unerträglicher Weise leiden, schrumpfen und zerfallen sollen.

III. Die Führung des Prozesses durch den Anwalt muß wie ein natürlicher Fluß ungehemmt von der Quelle ans Ziel gelangen, zur rechtskräftigen Entscheidung. Statt dessen wird sie wie ein künstlicher Kanal umständlich durch komplizierte Schleußen unterbrochen, gehemmt und abgelenkt, ein mechanischer Ketten-Mandatszwang hat die Klienten auf Neben- und Abwege gedrängt.

Der rasche Umtrieb unserer Wirtschaft und die Notwendigkeit, Kräfte und Kosten zu sparen, erfordert heute ganz besonders einen einfachen, volkstümlichen, ungekünstelten Rechtsgang. Das gilt von der Tätigkeit der Gerichte, doppelt aber von den Anwälten, die Berufung und Sinn ihrer Tätigkeit allein aus dem unmittelbaren Vertrauen ihrer Treugeber schöpfen.

Es konnte anderweit schon wiederholt von mir gezeigt werden, daß zum Ausgleich des gesetzlichen Anwaltszwanges, den die staatliche Prozeßordnung notwendig macht, den Rechtsuchenden die „freie Anwaltswahl“ unbedingt gewährt werden muß, wenn die Quelle alles Anwaltswirkens, das Vertrauen des Schutzsuchenden, offen bleiben soll (vgl. „Die Hilfe“, 1925, AnwBl. 1928 und 1929, „Deutsche Woche“ Januar 1929).

Östreich (München): Anwalt, Volk und Staat (Anwaltstag in Hamburg 1929) hat auch seinerseits diese „freie Anwaltswahl“ als eine wesentliche Voraussetzung unabhängigen Rechtsschutzes anerkannt und ihre gefährliche Durchbrechung warnend hervorgehoben. Dabei hat er sich allerdings nur gegen die Festlegung besonderer Interessenverbände auf einzelne Anwälte gewandt, dagegen die ebenso schädliche Unterbindung der freien Anwaltswahl durch die überholte Verkoppelung des allgemeinen Anwaltszwanges mit der örtlichen besonderen Gerichtszuständigkeit übersehen.

Man kann aber, wie das Sprichwort sagt, den Pelz nicht waschen, ohne ihn naß zu machen, und deshalb erfordert die Sicherung der freien Anwaltswahl auf dem größten Arbeitsfeld der Anwaltschaft, im Zivilprozeß der wichtigsten Werte, die freie Verfügbarkeit aller Anwälte. Erste und notwendigste Reform ist die Aufhebung der künstlichen Zersplitterung im ordentlichen Zivilprozeß. Sie ist auch das einfachste. Sie kann überall durchgeführt werden, von je im Prozeß vor dem AG. allgemein üblich und längst erprobt, die mündliche Verhandlung vor dem Prozeßgericht überträgt der Hauptbevollmächtigte einem nachbevollmächtigten Kollegen am Sitze des Prozeßgerichts, soweit persönliche Durchführung nicht not tut.

IV. Die deutsche Anwaltschaft ist — wie Sauerländer: JW. 1931, 20 überzeugend darlegt — durch die Zeitentwicklung gefährdet, die den einzelnen Rechtsuchenden in Interessentenverbände zwingt, die nach Macht streben. Die Durchsetzung des Rechtsgewissens ist dadurch ganz besonders erschwert, die Rechtsidee selbst bedroht, mit ihr ihre berufenen Vorkämpfer, die Anwälte. Diese müssen ihre vollste Kraft entfalten können, dem rechtsfremden Gruppenzwang gegenüber ihre Aufgabe zu erfüllen und damit sich selbst zu behaupten, ihren Beruf zu rechtfertigen. Nur auf ganz breiter einheitlicher Grundlage können sie das leisten, auf uneingeschränktem Wirkungsfelde. Nur dessen vollkommene Freilegung für alle Anwälte, seine unbeschränkte, allgemeine und volkstümliche Angleichung an die große natürliche Wirtschafts- und Verkehrseinheit des Volkes und des Reiches befreit die Anwaltstätigkeit von wesensfeindlicher Lähmung, das Wirtschaftsleben von ebenso gefährlicher Auslieferung an rechtsfremde Mächte, vor kostspieligen materiellen Verlusten und vor lebensgefährlicher innerer Austrocknung. Gerade die Anwaltschaft ist besonders berufen, der Zurückdrängung rechtlicher Gesichtspunkte entgegenzuwirken, die den kollektiv bestimmten Sonder- und Schiedsgerichten eigentümlich ist und die Rechtsverfolgung immer mehr mechanisiert, bürokratisiert, majorisiert und rechtsfremden Gewalten unterwirft. Immer mehr Rechtsfragen drohen den Interessenverbänden ausgeliefert und ihres Rechts-

[1]) Dekret Mussolinis von 1927.

charakters beraubt zu werden. Nur wenn jeder Anwalt überall zu unbeschränkter Berufsübung verfügbar ist, wird die Anwaltschaft allgemein ein unersetzliches Rechtsorgan darstellen, so daß die Rechtsuchenden, insbes. die wirtschaftenden Kreise an ihr eine starke Stütze finden werden, sich lieber in ihren Schutz als in den der Kollektivmächte begeben.

Erst dann werden viele Rechtsuchende wieder neues Vertrauen zur ordentlichen Rechtsverfolgung gewinnen, wenn sie dem berechtigten Bedürfnis unserer Zeit nach Unmittelbarkeit, Übersichtlichkeit, Berechenbarkeit des Rechtsganges genügt. Das geht nicht, ohne daß der parteinächste Anwalt die Sachen seiner Auftraggeber überall selbst verantwortlich führt. Seine jetzige Abdrängung und Abtrennung entzieht der Anwaltschaft überhaupt das Vertrauen der Rechtsschutzbedürftigen, untergräbt ihre Volkstümlichkeit und beraubt sie der notwendigen Macht, in allen Fällen sofort unmittelbar und uneingeschränkt zur entscheidenden Stelle durchzugreifen.

Dieses Lebensmark der Anwaltshilfe ist heute schon bedrohlich angenagt, zu dem Überwuchern der Schiedsgerichte und Sondergerichte kam die vollständige Ausschaltung auf dem breiten und wichtigen Gebiete der Arbeitsprozesse erster Instanz, und ähnliches in öffentlichen und privaten Körperschaften.

Gegenüber der „Erschütterung der geistigen und soziologischen Existenzbedingungen des Anwaltstandes" (Sauerländer) können nicht kleine Mittel helfen, die nur einzelnen bevorzugten Mitgliedern des Standes nützen, oder einzelne Gruppen, sondern nur die allgemeine Lösung von allen zweckwidrigen Fesseln, deren schärfste die längst überlebte Lokalisierung ist.

V. Es ist deshalb zu begrüßen, daß anläßlich des jetzt vorliegenden Entw. einer neuen ZPO. für das Deutsche Reich Levin: „Über die Lokalisierung der Rechtsanwaltschaft": JW. 1932, 85 f. diese dringende Frage zur Erörterung stellt.

Er billigt mit vollem Recht die Aufrechterhaltung des Anwaltzwanges bei den Kollegialgerichten, hält aber im Gegensatz zum Entw. eine Nachprüfung der Frage der Lokalisierung für notwendig, „zumal in den Kreisen der Anwaltschaft die Neigung zu wachsen scheint, sich von angeblich zünftlerischen ‚unzeitgemäßen' Bindungen zu befreien".

In meinen vorstehenden Darlegungen, die schon vorher geschrieben waren, glaube ich die wesentlichsten Gesichtspunkte vorgebracht zu haben, aus denen die von Levin erwähnte „Neigung" der Anwaltschaft zum entschlossenen Gesamtwillen der Aufhebung der Lokalisierung werden muß.

Der Grundsatz der Lokalisierung genügt den auch von Levin in den Vordergrund gestellten Bedürfnissen des Rechtslebens nicht mehr, wenn man nur wirklich von dem Leben ausgeht und nicht von einem aus überlebten Verhältnissen entstandenen Schema.

Die Freiheit der Advokatur ist ihrem Wesen nach nicht nur eine Niederlassungsfreiheit („Anwalt zu werden"), sondern eine Handlungsfreiheit und eine Handlungspflicht. Dieses anwaltschaftliche Handeln muß heute in ganz anderem Maße über den Gerichtsbezirk hinauswirken als vor 50 Jahren, weil das Rechtsleben gleichmäßig bis zu den Grenzen des Reiches fließt, aber in andere Hände gerät und in rechtsfremde Bahnen abgelenkt wird, wenn nicht jeder einzelne Anwalt berechtigt ist, ihm jederzeit und überall ohne äußere Einschränkung zu dienen.

Auch Levin spricht selbst allgemein von dem „Rechtswirrwarr in den Ländern", dem nur durch wirkliche Richtlinien des Reiches entgegengearbeitet werden könne.

Die größte Gefahr in diesem Rechtswirrwarr liegt in der bedrohlichen Ausschaltung des ordentlichen Prozeßverfahrens überhaupt, a limine infolge der Abwendung der Rechtsuchenden. Ihre Wurzel hat diese, wie weiter oben gezeigt wurde, in der bisher grundsätzlich fehlenden Anpassung der anwaltschaftlichen Tätigkeit an die heutige geänderte Einstellung der Rechtsuchenden zur Betreibung ihrer Streitsachen, infolge der Änderung der Wirtschaftsorganisation.

Diese Änderung der gesamten Lebensverhältnisse kann nicht mehr aus der Welt geschafft werden. Nur auf ihrem Boden kann die Anwaltschaft ihre notwendige Stellung im Zivilprozeß neu gewinnen.

Tatsächlich ist der Grundsatz der Lokalisierung schon vielfach durchlöchert — wie gerade Levin selbst zeigt —, und zwar in einem Umfang, daß der Grundsatz selbst dem wirklichen Zustand selbst nicht mehr entspricht. Durch die längst bestehende gleichzeitige Zulassung aller Anwälte der Hansastädte und der zugehörigen AG. zum Hamburger OLG., durch die gleichzeitige Zulassung fast aller Anwälte in München, Stuttgart und größtenteils Nürnberg zu den dortigen OLG. ist eine große Bresche in die Anwendung des bisherigen Grundsatzes geschlagen. Die allgemeine Zulassung in der BerInst. der ArbG. hat den Grundsatz selbst vollkommen aufgehoben. Die vielen Verbindungen mehrerer Anwälte in den sonstigen OLGStädten bedeuten jetzt schon dort überall die tatsächliche Führung in einer Hand von der ersten Instanz bis zum zugehörigen Oberlandesgericht.

Hervorgehoben werden muß auch, daß die in gewaltigem Umfang bestehende Unterwerfung von Kaufverträgen unter den üblicherweise „vereinbarten" Gerichtsstand des Erfüllungsortes am Wohnsitze der Verkäufer nicht dem freien Willen der Käufer entspricht, sie aber formularmäßig unter dem Zwange der Geschäftsbedingungen im allergrößten Maße ihrem normalen Gericht entzieht und zur Prozeßführung bei auswärtigen Gerichten zwingt. Der gesetzliche Rechtsboden ist, im eigentlichsten Sinne, damit den Käufern, ohne daß es ihnen rechtzeitig zum Bewußtsein kommen kann, in sehr vielen Fällen entzogen. Das erfordert einen Ausgleich, der auch ihnen nur dadurch gewährt werden kann, daß sie die Möglichkeit haben, die beim auswärtigen Gericht laufenden Prozesse wenigstens durch ihren Heimatanwalt führen zu lassen. —

Der Einwand, die Anwälte des einzelnen Gerichtsbezirks kennten am besten die Anschauung des jeweiligen Gerichts, verträgt sich nicht mit der notwendigen Rechtseinheit. Es darf kein Sonderrecht der einzelnen Gerichte geben, sondern nur das einheitliche Recht der allgemeinen Gesetze.

Wenn das neue Zivilprozeßverfahren die Verhandlung möglichst in einem Termin konzentriert, so wird die schriftliche Vorbereitung doppelt wichtig, sie kann aber ihrer Natur gemäß voll verantwortlich nur vom Heimatanwalt geleistet werden.

Sowohl von der Seite der Rechtsuchenden wie von der Seite der Anwälte, sowohl unter dem Gesichtspunkt der einheitlichen staatlichen Rechtspflege, wie unter dem Gesichtspunkt der vollen anwaltschaftlichen Berufserfüllung und der inneren Rechtfertigung des Anwaltszwanges kann so die Lokalisierung der Mandate nicht länger verantwortet werden.

Der Rechtsgang ist nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zur Durchsetzung aller berechtigten Ansprüche. Diese bilden Anfang und Ende jedes Gerichtsverfahrens. Sie sind, wenn man auf das Ganze des Rechtslebens sieht, gerade durch die mit der Lokalisierung notwendig eintretende Loslösung der Rechtssubjekte vom Rechtsverfahren schon in den Wurzeln untergraben, weil die Rechtsuchenden den allzusehr zusammengesetzten und verselbständigten Apparat meiden und damit den staatlichen Prozeßgang immer mehr preisgeben.

Die übermäßige Ausgestaltung des Apparats schlägt die Sache tot. Es ist ein Sterben aus der Wurzel, das es zu verhüten gilt. Wenn man nur auf die einzelnen Bäume sieht, übersieht man die Vernichtung des Waldes. Es geht nicht mehr um Teile, sondern um das Ganze, für das Rechtsleben, für die Rechtsuchenden und für die Anwaltschaft.

Die allgemeine, große Simultanzulassung allein verbürgt die notwendige lebendige Vertrauensbindung zwischen Volk und Anwalt, überwindet den Abneigungskomplex gegen den Justizapparat, der sich schon tief in die Vorstellungen der Rechtsuchenden eingefressen hat und in erster Linie die Anwaltschaft gefährdet.

## Nachwort der Schriftleitung.

Der wiederholt betonte Grundsatz, daß jeder Verfasser für den Inhalt seines Aufsatzes allein einsteht und daß in einer in der JW. geäußerten Meinungsäußerung nicht etwa eine Stellungnahme der JW. oder des DAV. erblickt werden kann (vgl. JW. 1931, 170[12]), muß auch gegenüber diesem Aufsatze nochmals in Erinnerung gebracht werden. Die Frage wird noch weiterhin, mit allen Erwägungen für und wider, zur Erörterung gelangen. D. S.

# Neue Grundsätze für die Kostenentscheidung im Entwurf einer ZPO.

Von Rechtsanwalt Ernst Langenbach, Darmstadt.

I. An der grundsätzlichen Kostenregelung des jetzigen § 91 will der Entwurf nicht rütteln. Er bringt aber eine Erweiterung der Ausnahmebestimmungen mit seinem § 95. Danach kann das Gericht aus zwei Gründen einen Teil der Kosten der obsiegenden Partei auferlegen, wenn die Belastung des Unterliegenden mit sämtlichen Kosten unbillig erscheint.

a) Die zu entscheidende Rechtsfrage war zweifelhaft.

b) Die obsiegende Partei hat es unterlassen, eine Urkunde über das streitige Rechtsgeschäft aufzunehmen, obwohl ihr das nach Lage der Umstände zuzumuten war; oder diese Partei hatte eine unvollständige oder unklare Beurkundung veranlaßt.

Es lohnt sich, das Für und Wider dieser Neuerung zu untersuchen:

Zu a: Die Begründung setzt einen Prozeß voraus, der lediglich der Austragung einer zweifelhaften Rechtsfrage dient, ebenso aber auch, daß beide Parteien gute Gründe hatten, um von der Richtigkeit ihrer Rechtsauffassung überzeugt zu sein. Es könne dann unbillig erscheinen, daß der Unterliegende alle Kosten zu tragen habe. Der Gedanke besticht, ist aber unvollkommen geformt. Der Praktiker fragt sich vor allen Dingen einmal, wann eine Rechtsfrage als zweifelhaft gelten dürfe. Unter allen Umständen dann, wenn es sich um eine überhaupt noch nicht entschiedene, etwa durch ein neues Gesetz entstandene Rechtsfrage dreht oder um eine solche, die von dem RG. bisher noch nicht entschieden wurde. Zweifel kann man schon haben, wenn es sich vielleicht um eine landesrechtliche Vorschrift handelt, die nicht ans RG. gelangen kann, und die von den verschiedenen Senaten des zuständigen OLG. in ständiger Rspr. verschieden beantwortet wird, so daß also die Entscheidung des Prozesses von dem Zufall abhängt, in welchem Gebietsteil des Landes sich der Vorfall ereignet hat. Berücksichtigt man hier den Umstand, daß sich durch den Altersabbau zur Zeit die Zusammensetzung der Obergerichte oft in ganz kurzer Zeit völlig ändert, so wird man kaum einer Partei verübeln können, wenn sie selbst bei völlig gleich gelagertem Tatbestand den Versuch macht, einen Senat zur Annahme des von dem Nachbarsenat geteilten Standpunktes zu veranlassen. Denn selbst bei feststehender Rspr., selbst bei einer Entscheidung durch die vereinigten ZivSen. des RG., kann man nicht für alle Zeiten mit Sicherheit darauf bauen, daß eine Rechtsfrage nicht zweifelhaft ist. Das täglich neu formende Leben kann ja eines Tages eine Abänderung einer bisher feststehenden Rspr. erzwingen. Steht z. B. dieser feststehenden Rspr. eine abweichende Meinung der Rechtslehre gegenüber, so wird man in zahlreichen Fällen von einer zweifelhaften Rechtsfrage sprechen können. Hat der Entwurf wirklich solche Fälle im Auge? Die Begründung zu diesem Punkt ist leider sehr kurz. Bei der starken Betonung des Staatsgedankens und der überwiegenden Wertschätzung, der sich die reichsgerichtliche Rspr. in der Praxis gegenüber noch so wohl begründeten Rechtslehren auch eben schon erfreut, muß man mindestens Zweifel haben, ob dies der Sinn des Entwurfes sein soll. Von einem engherzigeren Standpunkt aus könnte man immerhin sagen, für eine Partei, die eine feste Rspr. für sich habe, handle es sich gar nicht um eine zweifelhafte Rechtsfrage, diese Partei behalte auch durchaus recht, wenn sie sich auf den Standpunkt der bisherigen Rspr. stelle. Allerdings führt die folgerichtige Durchführung dieser engherzigen Auffassung zu dem Ergebnis, daß eine solche Partei, die nunmehr dem Sturmangriff des Gegners erliegt, die gesamten Kosten aufgebürdet erhält. Umgekehrt ist der verlierende Angreifer mit allen Kosten zu belasten, trotzdem vielleicht der nächste Angreifer das Bollwerk endlich erstürmt. Gerade für solche Fälle müßte aber der an sich gesunde Gedanke des Entwurfes gelten, und um der Gefahr der Mißdeutung zu entgehen, empfiehlt es sich, die Bestimmung so zu fassen, daß ein Teil der Kosten der obsiegenden Partei auch auferlegt werden kann, nicht nur weil die zu entscheidende Rechtsfrage zweifelhaft war, sondern auch weil die unterliegende Partei ihren Rechtsstandpunkt im berechtigten Vertrauen auf eine beachtliche Rechtslehre oder auf eine feststehende Rspr. des entscheidenden oder übergeordneten Gerichts vertreten hat. Denn wenn man schon, wie der Entwurf, in unser allzu starres System des Kostenersatzes Bresche schlagen will, dann muß man ganze Arbeit machen, und vor allem die Tatbestände treffen, die am abänderungswürdigsten sind.

Zu b: Prof. Goldschmidt: JW. 1931, 2447 hält diese Bestimmung für einen untauglichen Versuch; der Schriftleiter der JW. lobte umgekehrt in seinem Vortrag, den er am 5. Okt. 1931 in der Juristischen Gesellschaft zu Frankfurt am Main gehalten hat, die Bestimmung als erzieherisch außerordentlich wertvoll. Beide Ansichten haben etwas für sich. Man bedenke die zahlreichen Handelsgebräuche, aus denen Unklarheiten entstehen, z. B. Bestellscheine, in denen die Zuständigkeit eines Gerichtes oder ein Eigentumsvorbehalt vereinbart werden, läßt der Reisende nicht von dem Kunden mitunterschreiben, oder der Kunde einer Fabrik bestellt eine bestimmte Warenmenge und verlangt Muster voraus. Die Fabrik sorgt nicht für die klare Festlegung, ob die Muster gesondert neben der Hauptbestellung hergehen. Oder eine AktG. mit typischen Verkaufsverträgen verkauft regelmäßig durch Vermittlungsagenten, behält sich deshalb die Zustimmung zu dem Verkauf vor und hat in ihrem Formular darum die Bestimmung, daß der Käufer der Gesellschaft für die Annahme der Bestellung eine Frist von zwei Wochen setze. Wie ist es, wenn die Gesellschaft einmal ausnahmsweise bei Vertragsschluß durch einen ihrer eigenen Beamten vertreten wird, dieser aber versehentlich die für diesen Fall unnötige Klausel zu streichen vergißt? Oder ein Anwalt hat für zwei Parteien, die im Begriffe sind, eine Art Gesellschaftsvertrag zu schließen, diesen Vertrag entworfen. Die Parteien haben sich zwar noch nicht über alle Einzelheiten geeinigt, fangen aber die Zusammenarbeit an, der Geldgeber schießt schon Geld ein; die volle Einigung kommt nie zustande, die Parteien arbeiten aber eine Zeitlang in einem vertragsähnlichen Zustand. Die vier Fälle sind verschieden geartet. Die Unklarheit in den Bestellscheinen des Händlers und des Fabrikanten kann man beruhigt diesen selbst zu Last setzen, und Magnus hat ganz recht: Schon das Dasein einer solchen Bestimmung wirkt erzieherisch und beseitigt Schlendrian und Mißbrauch im Handel. Bei dem dritten Fall kann man verschiedener Meinung sein; denn hier handelt es sich um einen offensichtlichen Irrtum eines Beamten, der an die seiner Firma ungünstige Auslegungsmöglichkeit nicht gedacht hat. Eine Kostenbelastung der obsiegenden Firma ist nur dann zu rechtfertigen, wenn die Unklarheit darauf zurückzuführen ist, daß die Firmenleitung allgemeine Weisungen für solche Fälle unterlassen hat, trotzdem sie mit dem Vorkommen solcher Irrtümer rechnen mußte. Dagegen ist es ein großer Leichtsinn der Parteien im vierten Falle, die beide von dem Entwurf wissen, aber darauf loswurstelп. Kommt es bei ihnen zu einem Rechtsstreit, so ist es unbillig, wenn einer die ganzen Kosten tragen soll, trotzdem beide gleicherweise an dem Unterbleiben der schriftlichen Vereinbarung schuldig sind.

Das muß man jedenfalls als den Willen des Entwurfes festhalten: Dieser setzt ein Verschulden der obsiegenden Partei voraus. Für den ersten Unterfall (Unterlassung jeder Beurkundung) ist dies klar ausgedrückt. Für den zweiten Unterfall (unvollständige oder unklare Beurkundung) ist lediglich der Tatbestand durch das Zeitwort „veranlassen“ umschrieben. Ich halte es für besser, dafür das Wort einzusetzen, das die Begründung hierfür gebraucht: „verschulden“. Denn auch eine auf Fahrlässigkeit zurückzuführende Unklarheit kann die Anwendung der Vorschrift rechtfertigen. Ob aber das Wort „veranlassen“ diesen Tatbestand deckt, ist mindestens zweifelhaft.

Nicht teilen kann ich die Befürchtung Goldschmidts, der zu einseitig nur an unlauteres Verhalten der unterliegenden Partei denkt und deshalb allgemein prophezeit, der Richter werde einer wider Treu und Glauben streitenden und

deshalb verlierenden Partei keinen Teil der Kosten abnehmen, zumal regelmäßig beide Parteien an der Mangelhaftigkeit der Beurkundung schuld sind. Es mag sein, daß eine treulose Gesinnung, wenn sie im Prozeß zutage tritt, nicht eine Belohnung durch Kostenvorteile verdient; dafür soll aber die Bestimmung auch nur eine Kannvorschrift sein, und es ist nicht einzusehen, warum man nicht eine Besserung der Vertragssitten mit einer solchen keinesfalls schädlich wirkenden Bestimmung versuchen soll. Wie aus meinen Beispielen 1 bis 3 hervorgeht, stimmt auch durchaus nicht die Meinung Goldschmidts, an der Mangelhaftigkeit der Beurkundung seien regelmäßig beide Parteien schuld. Der ganze § 95 ist sogar so begrüßenswert, daß man an eine vorzeitige Einfügung in unser geltendes Recht denken kann. Allerdings dürfte sich empfehlen, gegenüber dieser bedeutenden Freierstellung des Richters ein Sicherheitsventil zu öffnen, das ich in dem Entwurf vermisse: Es müßte der zur Hauptsache obsiegenden, aber mit Kosten belasteten Partei ein besonderes Beschwerderecht, wenigstens bis zum OLG., zugestanden werden, mindestens bis sich die Rspr. in diese einen besonders hohen Grad richterlicher Weisheit und Sorgfalt erfordernde Bestimmung eingelebt hat.

II. Eine gleichfalls begrüßenswerte Neuerung bringt der Entwurf in dem folgenden § 96. Er will ermöglichen, daß einem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits auferlegt werden, wenn er vor Zustellung der Klage den Kläger befriedigt hat, dies unter der Voraussetzung, daß der Beklagte durch seinen Leistungsverzug die Einreichung der Klage verschuldet hat. Die Vorschrift verdient indessen eine Erweiterung, die unschwer möglich ist und gleichfalls einen hohen erzieherischen Wert haben wird. Wie oft kommt es einem Anwalt vor, daß er einen Schuldner mahnt, dieser behauptet Zahlung, wird dann von dem Anwalt aufgefordert, näher anzugeben, wann und wie die Zahlung erfolgt sei, damit der Gläubiger nachprüfen könne. Die Antwort unterbleibt aber, regelmäßig aus Nachlässigkeit oder böswilliger Gesinnung. Der Gläubiger ist zur Klage gezwungen und verliert den Rechtsstreit, weil ihm nunmehr im Prozeß der ihm unbekannte und auch nicht aus Fahrlässigkeit unbekannt gebliebene Zahlungsbeleg vorgezeigt wird. Ein solcher Beklagter gehört bestraft. Ich schlage deshalb folgenden zweiten Satz vor:

Das gleiche gilt, wenn eine Partei eine unbegründete Klage dadurch veranlaßt hat, daß sie ohne ausreichenden Grund eine von ihr geforderte Aufklärung unterlassen hat.

Man kann es beruhigt dem richterlichen Ermessen überlassen, ob der Grund des Schuldners ausreicht oder nicht. Wenn man aber der Ansicht ist, daß dieser Zusatz als Mußvorschrift zu scharf sei, so wird man sie immerhin noch als Kannvorschrift befürworten können. Ich möchte auch wegen des § 96 einschließlich des Zusatzes für vorzeitige Einführung stimmen.

---

# Zur Auslegung der Art. 8 und 9 der Verordnung über die außerordentliche Mietkündigung.

Von Ministerialrat Dr. Brandis, Berlin.

## A. Zum Art. 8.

Nach Art. 8 VO. des RJM. über die außerordentliche Mietkündigung v. 23. Dez. 1931 (RGBl. I, 796, „MietkündVO.") ist die außerordentliche Kündigung eines Mietvertrags oder eines Pachtvertrags über gewerbliche Räume (Art. 9) ausgeschlossen, wenn Gebäude oder Räume mit der Bestimmung vermietet (verpachtet) sind, daß der Mieter (Pächter) verpflichtet ist, den Gebrauch auszuüben. An diese Vorschrift hat sich in der Praxis eine Reihe von Zweifeln und Meinungsverschiedenheiten geknüpft.

Für die richtige Auslegung der Vorschrift ist die Kenntnis ihrer Entstehungsgeschichte und des mit der Regelung verfolgten Zwecks unerläßlich. Bei den Verhandlungen, die dem Erlasse der MietkündVO. vorausgingen, wurde geltend gemacht, daß für gewisse Arten von Mietverträgen die in der NotVO. v. 8. Dez. 1931 dem Mieter eingeräumte außerordentliche Kündigungsbefugnis nicht gerechtfertigt erscheine. Man wies darauf hin, daß es Verträge gebe, bei denen sich das Interesse des Vermieters nicht auf den Empfang des Mietzinses beschränke, sondern wo er aus besonderen, in der Eigenart des Vertragsverhältnisses wurzelnden, wirtschaftlich berechtigten Gründen darauf Wert lege, daß der Mieter die gemieteten Räume in Gebrauch nehme und während der ganzen Dauer des Vertrags oder während eines bestimmten Teiles der Mietzeit in der vertraglich vorgesehenen Weise benutze; in solchen Fällen pflege der Vermieter sich eine seinen besonderen Interessen entsprechende Benutzungspflicht von dem Mieter im Vertrage ausdrücklich zusichern zu lassen. Als hervorstechendes Beispiel wurden Messe- und Ausstellungsräume u. dgl. erwähnt; hier komme es dem Vermieter vielfach darauf an, daß der Mieter in den Räumen während der Messezeiten seine Fabrikate oder Arbeitsmethoden zeige; dieses Interesse sei auch begründet, weil ein teilweises Leerstehen des Messehauses die Geschlossenheit des Gesamtbildes beeinträchtige, die Messebesucher von dem Betreten dieses Hauses abhalte und damit die übrigen Aussteller schädige. Gerade mit Rücksicht hierauf sei in den meisten Mietverträgen über Messeräume die Klausel enthalten, daß der Aussteller zur Benutzung der gemieteten Räume während der ganzen Dauer der Messe verpflichtet sei. Aber auch in sonstigen Verträgen sei bisweilen ein solcher Benutzungszwang vorgesehen, z. B. bei der pachtweisen Überlassung von Gast- oder Schankwirtschaften; der Verpächter, der sich eine solche Verpflichtung ausbedinge, wolle verhindern, daß infolge der Nichtausübung des Betriebes die Gäste zu einem Konkurrenzunternehmen abwandern und daß sich später die Räume nur mit Schwierigkeiten und unter weniger günstigen Bedingungen weiter verpachten lassen. In allen diesen Fällen, wo dem Mieter usw. über den Rahmen des gewöhnlichen Mietvertrags hinaus (vgl. Staudinger, BGB., § 536 B III 1; Stern-Mittelstein, Miete, 9. Aufl., S. 24) wegen bestimmter in der Eigenart des Vertrags wurzelnder Vermieterinteressen eine Gebrauchspflicht auferlegt sei, erscheine die Gewährung eines außerordentlichen Kündigungsrechtes nicht angezeigt; denn der Vermieter verliere hier infolge der vorzeitigen Vertragsauflösung nicht nur den Anspruch auf den Mietzins, sondern es würden auch seine sonstigen, in der Besonderheit des Messe-, Gastwirts- u. dgl. -vertrags liegenden berechtigten Belange geschmälert. Bei den Messeverträgen komme hinzu, daß eine Häufung von Kündigungen der Aussteller die Existenz der Messehausbesitzer und damit die reibungslose Durchführung des volkswirtschaftlich wichtigen Messebetriebes gefährden würde.

Die vorstehenden Gesichtspunkte sind für die Schaffung des eingangs erwähnten Art. 8 maßgebend gewesen. Er beruht auf § 5 NotVO., worin der RJM. ermächtigt ist, zu den Kündigungsbestimmungen ergänzende Vorschriften zu erlassen; damit sollte u. a. die Möglichkeit geschaffen werden, von der als notwendig erachteten generellen Kündigungsbefugnis (vgl. JW. 1931, 3628; 1932, 21) über die bereits in der NotVO. selbst (§ 2) enthaltenen Einschränkungen hinaus noch weitere Ausnahmen für besondere, nicht sogleich zu überblickende Einzelfälle vorzusehen. Obwohl bei den Vorverhandlungen die Messemietverträge eine wesentliche Rolle gespielt haben, werden diese in der Vorschrift doch nicht ausdrücklich genannt, vielmehr wird alles auf die Frage der Benutzungspflicht abgestellt. Es trifft also nicht zu, wenn zuweilen unter Berufung auf die seinerzeit zur MietkündVO. herausgegebene amtliche Verlautbarung behauptet worden ist, der Art. 8 beziehe sich lediglich auf Ausstellungs- und Messeverträge; ebensowenig richtig ist aber die Auffassung, daß er grundsätzlich für alle Verträge dieser Art Geltung habe. Maß-

gebend ist allein, ob der Vertrag — gleichviel ob es sich um einen Messevertrag oder um ein sonstiges Mietverhältnis oder gewerbliches Pachtverhältnis handelt — eine Benutzungspflicht des Mieters oder Pächters enthält, und zwar eine solche, die, wie oben gezeigt, in einem auf der Eigenart des Vertrags beruhenden besonderen Interesse des Vermieters oder Verpächters ihren wirtschaftlich berechtigten Grund hat.

Unter den vorstehenden Gesichtspunkten werden auch die Zweifel zu lösen sein, die sich in der Praxis mit Bezug auf verschiedene Gruppen von Miet- oder Pachtverträgen ergeben haben. Es handelt sich dabei namentlich um die schon erwähnten Messemietverträge, um Verträge über Gast- und Schankwirtschaften und ähnliche Betriebe, sowie endlich um Mietverträge über gewerbliche Räume schlechthin, die eine Benutzungsklausel enthalten.

## I. Messemietverträge.

Hier ist zu unterscheiden zwischen Mietverträgen über ganze Häuser (die als praktisch kaum vorkommend hier ausscheiden können) und umschlossene Räume in solchen Häusern einerseits und Verträgen über nicht umschlossene Plätze in solchen Häusern (sog. Messeständen) andererseits.

1. Bei Mietverträgen über umschlossene Räume kommt es darauf an, ob die Vertragsteile eine Gebrauchspflicht für den Mieter vereinbart haben oder nicht.

Eine solche Verpflichtung braucht zwar — hier wie auch bei sonstigen Mietverträgen — nicht ausdrücklich im Vertrage ausgesprochen zu sein; sie kann sich auch aus den gesamten Umständen ergeben. Immerhin wird man, namentlich vom Standpunkt des Art. 8, das Vorhandensein einer Benutzungspflicht besonders streng zu prüfen und, da es sich um eine Ausnahmevorschrift handelt, die nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen eng auszulegen ist, eine dahingehende Verpflichtung des Mieters in aller Regel nur dann anzunehmen haben, wenn sie im Vertrage ausdrücklich und unzweideutig bedungen ist. Insbes. kann für Messemietverträge nicht anerkannt werden, daß sich eine Benutzungspflicht schon aus der Natur des Vertragsverhältnisses von selbst ergebe; das mag für bestimmte Fälle zutreffen, allgemein gilt es nicht. Mietverträge, die eine solche Klausel nicht enthalten, unterliegen deshalb — sofern die sonstigen Voraussetzungen gegeben sind — nach der allgemeinen Regel des § 1 Teil 2 Kap. III NotVO. dem außerordentlichen Kündigungsrecht des Mieters.

Sieht dagegen der Vertrag eine Gebrauchspflicht vor, so ist nach Wortlaut, Zweck und Entstehungsgeschichte des Art. 8 das außerordentliche Kündigungsrecht des Mieters zu verneinen. Ob eine solche Verpflichtung gegeben ist, wird sich nur an der Hand des einzelnen Vertrags entscheiden lassen. Für die Leipziger Messe existieren, soweit bekannt, mehrere Vertragstypen. In einigen Vordrucken findet sich gleich an der Spitze des Vertrags die Bestimmung, daß „der Aussteller verpflichtet ist, seine Messemuster während der ganzen Dauer der Messe auszustellen und den Verkehr mit der Käuferschaft aufrechtzuerhalten“, und daß er „insbes. mit dem Wiedereinpacken der Muster nicht vor dem letzten Tage der Messe beginnen darf“. In Ausstellerkreisen ist zuweilen bezweifelt worden, ob in dieser Vorschrift eine Verpflichtung i. S. des Art. 8 enthalten sei, da es gegen den Schluß des Vertragsformulars bzw. in den angehängten Ausstellungsordnungen heißt, daß „der Aussteller, der zu einer Messe während der Vertragszeit nicht selbst ausstellt, seinen Platz dem Vermieter zur Weitervergebung anbieten kann . . .“, „bietet er ihn an und gelingt die Weitervergebung, so hat der Aussteller einen Anspruch auf Rückzahlung der im voraus gezahlten Miete“. Die Frage, ob durch letztere Vorschrift — wie behauptet worden ist — die vorher mitgeteilte Ausstellungspflicht beseitigt oder doch dahin eingeschränkt ist, daß sie nur bedeutet, der Mieter dürfe, falls er ausstelle, zwecks Vermeidung von Störungen des Messebildes seine Muster nicht zu spät auspacken und nicht zu früh wieder einpacken, liegt außerhalb des eigentlichen Rahmens dieser Ausführungen; m. E. wird aber — nach dem Wortlaut der Eingangsbestimmung und auf Grund der Stellung beider Vorschriften im Vertrage — anzunehmen sein, daß dem Mieter eine (sachlich ja durchaus begründete) Ausstellungspflicht auferlegt werden sollte und daß sich der Vermieter lediglich bereit erklärt, den Mieter im Einzelfalle auf seinen Wunsch von dieser Verpflichtung zu entbinden, sofern eine Weitervergebung des Mietraumes möglich ist.

2. Mietverträge über nicht umschlossene Stände in Messeräumen unterliegen nicht der außerordentlichen Kündigung des Ausstellers, da die Vorschriften in Teil 2 Kap. III NotVO. sich nur auf Gebäude und Gebäudeteile beziehen, also die Fälle der sog. Standort- oder Platzmiete hier ausscheiden (vgl. JW. 1932, 21 zu I 1a).

## II. Gastwirtschaftsverträge.

Bei den Verträgen über Vermietung oder Verpachtung von Gastwirtschaften u. ä. Unternehmungen ist eine größere Anzahl von Vordrucken im Gebrauch, unter denen aber gewisse Typen immer wiederkehren. Meist handelt es sich hier um Pachtvertr., weil die Räume mit Inventar in einem Zustand verpachtet zu werden pflegen, der es ermöglicht, unmittelbar bürgerl. Früchte daraus zu ziehen (RGRKomm. 1 vor § 535 und dortige Entsch.). Vielfach spielen hier die Brauereibetriebe eine Rolle; teils verpachten sie Wirtschaftsräume in den ihnen selbst gehörigen Gebäuden, teils schließen sie Miet- oder Pachtverträge über solche Räume in fremden Häusern und überlassen die Räume mit Inventar einem Gastwirt in Unterpacht.

Es ist behauptet worden, daß Pachtverträge über Gastwirtschaften grundsätzlich und ausnahmslos eine Gebrauchspflicht für den Pächter enthalten und deshalb den Vorschriften über die außerordentliche Kündigung nicht unterworfen seien (so Oelze: DMR. 12, 1278). Die Verpflichtung ergebe sich daraus, daß der Pächter die Räume nach beendeter Pachtzeit „unversehrt“ zurückzugeben habe und daß der Rückgabeanspruch des Verpächters durch Nichtbenutzung der Räume gefährdet werde, weil in diesem Falle die Erlangung einer neuen, nach Rückgabe des Pachtobjekts erforderlichen Wirtschaftskonzession angesichts der strengen Vorschriften in der AusfVO. z. GaststättG. leicht auf Schwierigkeiten stoßen könne. — Diese Ausführungen können nicht als zutreffend anerkannt werden. Richtig ist zwar, daß sich bei Pachtverhältnissen eine Gebrauchspflicht des Pächters häufig aus dem Vertrage als solchem entnehmen läßt (vgl. Stern-Mittelstein, Miete, 4. Aufl., S. 24 u. dort. Nachw.); aus dem Wesen des Pachtvertrags folgt aber eine solche Verpflichtung nicht (RG.: Recht 1925 Nr. 2413; Stern-Mittelstein a. a. O. Anm. 10), und der Art. 8 ist — wie bereits unter I betont — als Ausnahmevorschrift eng auszulegen. Unter den Pachtverträgen über gewerbliche Räume spielen solche über Gastwirtschaftsbetriebe eine beträchtliche Rolle; wollte man diese auf Grund des Art. 8 generell von der Kündigung ausschließen, so würde § 3 NotVO., der bezüglich des Kündigungsrechts die verpachteten Gewerberäume den Mieträumen gleichstellt, in weitem Umfang seiner Bedeutung beraubt werden, was im Art. 8 nicht beabsichtigt ist und wozu auch wirtschaftlich kein Anlaß besteht. Es kann übrigens auch nicht in diesem Umfange als zutreffend anerkannt werden, daß die Nichtausübung des Gastwirtsbetriebes regelmäßig die Erlangung einer weiteren Konzession erschwere; jedenfalls wird eine Erschwerung kaum zu befürchten sein, wenn der Pächter den Betrieb lediglich aus Mangel an Betriebsmitteln aufgegeben hat oder wenn er ihn zwar vorübergehend geschlossen, später aber bis zum Vertragsende längere Zeit hindurch wieder ausgeübt hat. Daß die Auffassung Oelzes mit dem Zweck der Regelung schwer zu vereinen ist, wird übrigens von ihm selbst nicht bestritten.

Im einzelnen ist zu den im Gastwirtschaftsbetriebe hauptsächlich vorkommenden Vertragstypen folgendes zu bemerken:

1. Beschränkt sich der Vertrag auf die Bestimmung, daß „eine Gastwirtschaft“, „Schankwirtschaftsräume“ usw. verpachtet sind, so findet Art. 8 keine Anwendung; die Kündigung ist also zulässig.

2. Das gleiche gilt für die Fälle, bei denen im Vertrage gesagt ist, daß „Räume zum Betriebe einer Gastwirtschaft überlassen sind“. Denn diese Bestimmung besagt nichts weiter, als daß der Verpächter dem Pächter die Räume nur für den Betrieb einer solchen Wirtschaft, nicht

aber für einen Gewerbebetrieb anderer Art oder zum Wohnen überläßt; Art. 8 scheidet also auch hier aus.

3. In einer Reihe von Pachtverträgen ist die ausdrückliche Bestimmung enthalten, daß während der vereinbarten Pachtzeit die Gastwirtschaft ununterbrochen zu betreiben ist. Nach dem eingangs Ausgeführten wird man hier zur Verneinung der Kündigungsbefugnis des Pächters gelangen müssen. Denn es handelt sich um ein Vertragsverhältnis, das nach dem Zwecke und der Entstehungsgeschichte der Vorschrift von der vorzeitigen Kündigung ausgeschlossen sein sollte, weil der Verpächter ein wirtschaftlich begründetes, besonderes Interesse an der Benutzung der Räume durch den Mieter hat, das in dem Vertrag eindeutig und zweifelsfrei zum Ausdruck gelangt ist. Stehen die Räume leer, so entsteht die Gefahr, daß die Gäste in eine andere Wirtschaft abwandern und daß sich die Pachträume nach dem Abzug des Pächters für die Zwecke, für die sie eingerichtet sind, weniger leicht verwerten lassen; die Benutzungsklausel bezweckt, den Verpächter gegen Nachteile dieser Art zu schützen. Es handelt sich also hier um einen typischen Anwendungsfall des Art. 8.

4. Nach einigen Vertragsformularen wird die Gastwirtschaft dem Pächter mit der Verpflichtung überlassen, die für die überlassenen Räume erlangte Konzession auszuüben. In solchen Fällen wird Art. 8 nicht anwendbar sein. Denn um sich eine Schankkonzession zu erhalten, ist es keineswegs erforderlich, daß die Gastwirtschaft dauernd offengehalten und betrieben wird; nach § 4 GaststättG. genügt es, daß einmal im Jahre eine erlaubnispflichtige Betriebshandlung vorgenommen wird (Michel, GaststättG. § 4 II 1 S. 83). Über die Vornahme einer solchen Handlung reicht also die Vertragspflicht des Pächters, zum mindesten vom Standpunkt des Art. 8, nicht hinaus. Da diese Vorschrift, wie erwähnt, eng auszulegen ist, wird man annehmen müssen, daß damit nur Vereinbarungen gemeint sind, wodurch der Mieter oder Pächter zum Gebrauch während der ganzen Mietzeit oder während der ganzen Dauer vertraglich bestimmter Teile der Mietzeit (Messe!) verpflichtet wird; an einer solchen Verpflichtung fehlt es hier.

5. In manchen Gastwirtspachtverträgen ist der Betrag des Pachtzinses von der Höhe des erzielten Umsatzes, von der Zahl der ausgeschenkten Tonnen usw. abhängig gemacht. An sich ist in Fällen dieser Art eine Verpflichtung zum Gebrauche anzunehmen (vgl. RG.: Recht 1925, 2413); denn wenn das Pachtobjekt nicht benutzt wird, kann die Höhe des Pachtzinses nicht festgestellt werden: deswegen kann nach der erwähnten RGEntsch. hier der Vermieter unter dem Gesichtspunkte des vertragswidrigen Gebrauchs (§ 553 BGB.) das Mietverhältnis fristlos kündigen. Man könnte also an und für sich vielleicht daran denken, zu sagen: Hier ist eine Gebrauchsfrist zwar nicht ausdrücklich statuiert, sie ergibt sich aber zweifelsfrei aus dem Vertrage, und es liegt auch ein schutzwürdiges Interesse des Verpächters an der Erfüllung dieser Verpflichtung vor. Aber worauf richtet sich dieses Interesse? Doch im Grunde nicht so sehr darauf, daß die Räume benutzt werden, um den Wert des Betriebes, den Kundenkreis usw. zu erhalten, als vielmehr darauf, daß durch Ausübung des Betriebes eine Unterlage für die ziffernmäßige Berechnung des Pachtzinses geschaffen wird; oder mit anderen Worten: der Gebrauch ist nicht Selbstzweck, sondern lediglich Mittel zum Zweck; er ist erforderlich und gewollt, weil sonst der Umfang der Pächterleistung nicht festzustellen wäre. Eine solche gewissermaßen nur mittelbare Gebrauchspflicht dürfte m. E. schwerlich genügen, um die Anwendung des Art. 8 zu rechtfertigen.

6. Zu dem gleichen Ergebnis dürfte man bezüglich derjenigen Pachtverträge gelangen, nach denen der Pächter verpflichtet ist, gewisse Biersorten von einer bestimmten Brauerei zu beziehen. Denn damit ist nur gesagt, daß er diese Biere nicht anderswo beziehen darf; eine Verpflichtung i. S. des Art. 8, den Betrieb unausgesetzt aufrechtzuerhalten, braucht darin nicht zu liegen.

7. Ist eine Gastwirtschaft in einem Theatergebäude, einem Bahnhof, einer Stadthalle u. dgl. verpachtet, so wird regelmäßig eine Gebrauchspflicht anzunehmen sein, weil es dem Verpächter im Interesse seiner Besucher, Fahrgäste usw. ersichtlich auf die Ausübung des Betriebes (dauernd oder zu bestimmten Zeiten oder Gelegenheiten) ankommt.

### III. Formularverträge über gewerbliche Räume mit Benutzungsklausel.

In einigen Gemeinden, vor allem in Leipzig, aber auch in Frankfurt a. M., Stuttgart, Hannover und anderen Städten werden in mehr oder minder weitgehendem Umfange — in Leipzig, wie man hört, ziemlich allgemein — für Mietverträge über gewerbliche Räume Vordrucke verwendet, in denen der Mieter sich verpflichtet, das Geschäft während der ganzen Vertragsdauer zu betreiben und es weder ganz noch teilweise aufzugeben; in einigen dieser Vertragsvordrucke wird für jeden Fall und Tag der Zuwiderhandlung eine Vertragsstrafe festgesetzt. In Hausbesitzerkreisen ist — gestützt auf den Wortlaut des Art. 8 — die Auffassung vertreten worden, daß alle diese Verträge der außerordentlichen Kündigung nicht zugänglich seien. Diese Auffassung erscheint nicht zutreffend.

Auszugehen ist hier nochmals von der Entstehungsgeschichte und dem Zweck der Vorschrift. Besondere Interessen des Vermieters, die durch die Eigenart des betr. Miet- oder Pachtverhältnisses begründet sind und ihren vertraglichen Ausdruck in einem Benutzungsgebot an den Mieter usw. gefunden haben, sollten geschützt und vorzeitige Kündigungen in solchen Fällen ausgeschlossen werden. Legt man die Vorschrift entsprechend den damit verfolgten Absichten in dieser Weise aus, so werden die hier behandelten Verträge von dem Kündigungsausschluß in aller Regel nicht betroffen. Wenn in einer der größten deutschen Städte fast alle Mietverträge über Gewerberäume, wenn in anderen Großstädten ein nicht unerheblicher Teil solcher Verträge unter Benutzung eines Formulars geschlossen sind, das dem Mieter den dauernden Gebrauch der Mieträume zur Pflicht macht, gleichviel, ob es sich um ein Großunternehmen oder um das Geschäft eines Kleinhändlers, gleichviel auch, um welchen Geschäftszweig es sich dabei handelt, so wird regelmäßig nicht mehr von einem besonderen, in der Eigenart des betr. Vertrags begründeten Interesse des Vermieters gesprochen werden können. Der Fall liegt hier nicht so, wie bei den unter Benutzungszwang verpachteten Gastwirtschaften u. dgl.; wenn ein gewöhnliches, nicht nur für bestimmte Zwecke benutzbares Einzelhandelslokal vorübergehend nicht benutzt wird, so braucht das keinesfalls die Folge zu haben, daß es sich später weniger leicht an einen Gewerbetreibenden einer anderen oder auch der gleichen Branche vermieten lassen wird. Vertragsbestimmungen solcher Art — die zudem die Parteien vielfach gar nicht in ihren Willen aufgenommen haben werden — hat der Art. 8 nicht im Auge gehabt, so daß es hier bei der allgemeinen Regel der NotVO. und dem außerordentlichen Kündigungsrecht des Mieters verbleibt. Dieses Ergebnis entspricht auch der Billigkeit. Wollte man das Gegenteil annehmen, so wäre der mit der NotVO. erstrebte Zweck, die Mieter von Geschäftsräumen von ihren zu günstigerer Zeit eingegangenen, jetzt nicht mehr tragbaren Verpflichtungen zu befreien und die Gestehungskosten und damit das allgemeine Preisniveau zu senken, für viele Tausende von Geschäftsleuten illusorisch werden. Daß eine solche ohne Rücksicht auf den Einzelfall geschaffene Formularbestimmung — die in Leipzig und Frankfurt auf die ähnlichen Vorschriften der Messemietverträge zurückzuführen sein mag — nicht zu einem Verlust gesetzlicher Rechte und zu einer schwerwiegenden Benachteiligung dieser Mieter gegenüber den weitaus meisten Geschäftsleuten im Reich führen darf, wird nicht näher dargelegt zu werden brauchen.

## B. Zum Art. 9.

Auch bei der Auslegung des Art. 9 der VO. v. 23. Dez. 1931 wird, wenn die Vorschrift richtig verstanden werden will, von der Entstehungsgeschichte auszugehen sein. Bei den Verhandlungen, die dem Erlaß der VO. vorausgingen, wurde geltend gemacht, daß nicht selten gewerbliche Räume im Rahmen eines Gesamtunternehmens verpachtet würden, innerhalb dessen ihnen eine verhältnismäßig nur geringe Be-

deutung innewohne, wo also, wie es im Art. 9 heißt, „die Überlassung des Unternehmens sich als die Hauptleistung des Verpächters darstellt“. Es wurde z. B. auf einen — praktisch gewordenen — Fall der Verpachtung einer ganzen Hafenanlage hingewiesen, wo außer der zum Gebrauch überlassenen Wasserfläche eine große Zahl von unbebauten Grundstücken, Laderampen, Gleisanlagen, Beleuchtungsanlagen, Kranen und schließlich auch einige Lagerschuppen überlassen waren, ferner auf die Verpachtung eines großen eingeführten Fabrikationsunternehmens, bei dem außer dem Fabrikgebäude eine wertvolle und umfangreiche Maschinenanlage, ein Wagenpark, Patente, Lizenzen, Fabrikgeheimnisse usw. verpachtet waren. In Fällen dieser Art handele es sich — so wurde ausgeführt — nicht so sehr um die Verpachtung von Gebäuden oder Räumen (worauf sich die NotVO. v. 8. Dez. 1931 ja allein bezieht und beziehen sollte), sondern der Gegenstand des Vertrags sei das Unternehmen als wirtschaftliches Ganzes, und die Überlassung der Gebäude oder Räume spiele nur eine verhältnismäßig untergeordnete Rolle. Hier müsse sichergestellt werden, daß die Gebäude und Räume nicht etwa aus dem Vertragsganzen herausgerissen und für sich allein auf Grund von § 3 NotVO. gekündigt werden könnten.

Neuerdings ist, soweit bekannt, mehrfach versucht worden, der Vorschrift eine Auslegung zu geben, die ihrer Vorgeschichte nicht entspricht. Kleine Ladengeschäfte, selbst auf dem Lande oder in kleinen Städten, gewöhnliche Bäckereien, Fleischereien u. dgl. sind als Unternehmungen bezeichnet worden, bei denen die überlassenen Gebäude oder Räume die Nebensache bilden. Man hat auch Schankwirtschaften, Kaffeehausbetriebe, Kinos, Gasthöfe unter den Gesichtspunkt des Art. 9 grundsätzlich von den Kündigungsvorschriften der NotVO. ausnehmen wollen (vgl. Stern, Neue Miet- u. Pachtvorschriften S. 34; auch Herzog, DurchfVO. z. Mietsenkung S. 24 f.). Das kann nicht als zutreffend angesehen werden.

Auszugehen ist auch hier von der Erwägung, daß Art. 9 als Ausnahmebestimmung eng auszulegen ist (unzutreffend also Herzog S. 25) und daß eine bloße Ergänzungsvorschrift nicht den Sinn haben kann, daß dadurch die grundlegende Bestimmung der NotVO. selbst (§ 3) für den übergroßen Teil der Fälle ihres Wertes entkleidet wird. Hierzu würde man aber gelangen, wenn man in allen Fällen der vorhin genannten Art den Art. 9 grundsätzl. für anwendbar erklären wollte. Wäre dies richtig, so würden für die Anwendung des § 3 im wesentlichen nur noch solche Pachtbetriebe übrigbleiben, die vom Verpächter erst neu eingerichtet oder von ihm selbst oder einem früheren Pächter kurze Zeit hindurch betrieben sind. In allen anderen Fällen oder doch den meisten von ihnen würde gesagt werden können, daß es sich bei der Bäckerei, der Fleischerei, dem Kleinhandelsgeschäft um ein gewerbliches Unternehmen handle, das von wirtschaftlich größerer Bedeutung sei als die verpachteten Räume. So ist aber die Vorschrift offensichtlich nicht gemeint. Im Sinne des Art. 9 wird von einem „Unternehmen als Hauptsache“ — abgesehen von den Fällen, in denen Umfang und Wert der Räume als solcher offensichtlich hinter dem der übrigen Pachtgegenstände zurückbleibt — lediglich dann gesprochen werden können, wenn neben den Räumen nicht nur Inventarstücke überlassen worden sind, wie sie überlassen sein müssen, sofern überhaupt Pacht und nicht nur Miete angenommen werden soll (Regale und Tische in Ladengeschäften, Bäckereieinrichtungen und Fleischmaschinen, Gestühl und Vorführungsapparate beim Kino, Einrichtungsgegenstände des Kaffeehausbetriebes), sondern wenn die neben den Räumen überlassenen Gegenstände oder Werte in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung das Durchschnittsmaß des bei solchen Überlassungsverträgen vom Verpächter dem Pächter gewöhnlich Gebotenen erheblich überragen. Das wird in aller Regel nur bei Unternehmungen größeren Umfanges der Fall sein; doch kann unter besonderen Umständen das außergewöhnl. Renommee eines Geschäfts, die historische Bedeutung eines Betriebs u. dgl. ausreichen, um das Unternehmen gegenüber den Räumen als die Hauptsache erscheinen zu lassen. Im einzelnen hängt alles von den Umständen des Falles ab. Keinesfalls kann die Rede davon sein, daß die Kündigung gem. Art. 9 stets dann ausgeschlossen bleiben müsse, wenn der Verpächter sich zur Ruhe setzt und keine besonderen Verpächterleistungen mehr vornimmt (vgl. Stern a. a. O., Herzog a. a. O.). Ebenso reicht der Umstand, daß der Pächter befugt ist, die Firma des Verpächters fortzuführen (Art. 9 Abs. 2 Satz 2 a. a. O.), für den Ausschluß der Kündigungsbefugnis nicht aus, wenn sich aus der ganzen Sachlage ergibt, daß die Überlassung des Unternehmens nicht die Hauptleistung des Verpächters in dem genannten Sinne darstellt (ebenso Stern a. a. O.).

---

## Hanseatisches Oberlandesgericht.

### Präsidialbeschluß vom 25. Jan. 1932 zur Frage der Zinssenkung.

Das Präsidium des HansOLG. hat einstimmig zum Zweck der Zinssenkung einen Beschluß gefaßt, dem sich die Präsidenten des LG. und AG. Hamburg für diese Gerichte angeschlossen haben.

Es wurde beschlossen, „mit Rücksicht auf die zur Zeit gegebenen Verhältnisse den im Urteil zuzubilligenden Zinsfuß — vorbehaltlich des Rechtes jeder Partei, aus dem Gesichtspunkt des tatsächlich entstandenen Schadens eine höhere Zinsentschädigung geltend zu machen, und vorbehaltlich etwaiger gesetzlicher Sonderbestimmungen über die Höhe des Zinsfußes (wie für Wechsel- und Scheckzinsen, vgl. Gef. v. 3. Juli 1925) — für Handelssachen i. S. des § 95 GVG. auf den jeweiligen Reichsbankdiskont, für alle anderen Sachen aber auf 5% festzusetzen.

Es ist ins Auge gefaßt, die Maßnahme für nach dem 15. Febr. ergehende Urteile, aber für diese rückwirkend v. 1. Jan. d. J. ab, Platz greifen zu lassen.

Für die Zeit bis zum 1. Jan. 1932 bleibt es bei den bisher zugebilligten Zinsen“.

Der Beschl. knüpft an an eine aus dem Jahre 1926 datierende Verständigung der hamburgischen Gerichte, durch die im Anschluß an die durch das Ges. v. 3. Juli 1925 bestimmte Festsetzung der Wechsel- und Scheckzinsen in Höhe von 2% über dem jeweiligen Reichsbankdiskont die Zubilligung eines gleichen Zinssatzes für alle Klageforderungen aus dem Gesichtspunkte des präsumtiven Verzugsschadens vorgesehen wurde.

Nicht nur die jetzt bestehende Tendenz einer allgemeinen Zinssenkung, sondern mehr noch die tatsächliche, namentlich durch die Maßregeln der Regierung erfolgte, wirkliche Zinsreduzierung ließ diese Praxis nicht mehr als den gegenwärtigen Verhältnissen entsprechend erscheinen.

Andererseits bestanden Bedenken, schlechthin zu den gesetzlich festgelegten Zinssätzen (4 und 5%) zurückzukehren. Denn diese Sätze werden den gegenwärtigen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht gerecht und müssen daher notgedrungen in den weitaus meisten Fällen zu aus dem Sachverhältnis unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes begründeten erhöhten Zinsansprüchen führen und damit eine vermeidbare Belastung der Gerichte verursachen, die infolge der bisherigen Regelung fast ganz vermieden war.

Es erschien daher grundsätzlich zweckdienlich, den auch zur Zeit noch bestehenden erhöhten Zinsbedingungen durch eine gewisse Abweichung vom gesetzlichen Zinsfuß — wiederum aus dem Gesichtspunkt des präsumtiven Zinsschadens Rechnung zu tragen.

Zur Abwägung der dabei wesentlichen Gesichtspunkte wurde berücksichtigt, daß im normalen Verkehr die Habenzinsen je nach der Länge der Bindung gegenüber Banken auf 5—6½% beschränkt sind, während laufende Sparkasseneinlagen 4% bringen mit Steigerung bei längerer Bindung, und daß durch die Notverordnungen auch für anderweitige — längere — Belegungen Zinsreduktionen herbeigeführt sind. Dann ergibt sich aber, daß derjenige Gläubiger, der das eingeklagte Geld bei prompter Zahlung anderweitig belegen würde, bei dem bisher zugebilligten Zinssatz erheblich zu viel erhält. Insbes. wird das zutreffen auf zahlreiche Ansprüche aus unerlaubten Handlungen, namentlich z. B. bei Ansprüchen auf Schmerzensgeld.

Ebenso werden in vielen Fällen (auch außerhalb der Armensachen) berechtigte Zweifel bestehen, ob der oft gar nicht kreditfähige — Gläubiger sich in Ermangelung der rechtzeitigen Zahlung des eingezahlten Betrages die Summe hat anderweitig verschaffen können, so daß für diese Gläubiger der Gesichtspunkt des erlittenen Zinsschadens kaum in Betracht kommen dürfte.

In der weiteren Erwägung, daß es selbstverständlich ausgeschlossen ist, diesen Verhältnissen durch ein kompliziertes Zinssystem Rechnung zu tragen, und daß im Gegenteil allererstes Erfordernis für jede derartige Regelung Einfachheit und Gradlinigkeit ist, wurde daher beschlossen, für die gewöhnlichen,

bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten den Zinsfuß mit 5% anzunehmen.

Es herrschte aber Einverständnis darüber, daß dieser Zinsfuß für kaufmännische Verhältnisse zu niedrig ist. Es bestanden jedoch gewisse Bedenken, für derartige Ansprüche die Beziehung zum jeweiligen Reichsbankdiskont aufrechtzuerhalten. Denn dieser hat unzweifelhaft seine, insbes. vor dem Kriege zum mindesten mitbestehende Funktion, die Entwicklung des Zinsfußes auf dem freien Kreditmarkt lediglich zu konstatieren, eingebüßt, um jetzt die Funktion der Beeinflussung des Zinssatzes zu erfüllen, für welche Aufgabe Gesichtspunkte in Frage kommen können, die mit dem innerdeutschen Kapitalmarkt wenig oder nichts zu tun haben. Gleichwohl bleibt der Reichsbankdiskont zur Zeit der einzige, zuverlässig ablesbare Maßstab für die Zinssätze des Kapitalmarktes und auch der Rahmenvertrag der Spitzenverbände geht bei seiner Errechnung der Sollzinsen von dem Reichsbankdiskont aus, zu dem dann gewisse Zuschläge für Provision, Verwaltungskosten usw. hinzukommen.

Es erschien daher sachgemäß, den gleichen Zinssatz — also ohne den bisher bewilligten Mehrzins und ohne die durch den Rahmenvertrag für gewisse Kreditgeber zugebilligten Zuschläge — für Ansprüche aus dem kaufmännischen Leben zugrunde zu legen, wobei, wiederum im Interesse der Einfachheit und Gradlinigkeit, für die Abgrenzung des Begriffs der Handelssache die Bestimmung des § 95 GVG. zugrunde gelegt wurde.

Selbstverständlich ist diese Neuordnung nur möglich einerseits, soweit nicht gesetzlich andere Zinssätze vorgesehen sind (z. B. Ges. v. 3. Juli 1925) oder werden, und andererseits, soweit nicht der besondere Tatbestand eine anderweitige Zinsfestsetzung erfordert. Der Beschluß mußte daher mit diesen Vorbehalten ergehen. Nach dem reibungslosen Funktionieren der bisher in Hamburg geübten Methode ist aber kaum zu erwarten, daß in der Praxis von dieser Möglichkeit gegenüber der in Aussicht genommenen Zinsbemessung häufig Gebrauch gemacht, und daß so eine Belastung der Gerichte herbeigeführt wird. Ebensowenig besteht die Befürchtung, daß der herabgesetzte Zinsfuß ein Anlaß werden wird, für den Schuldner den Vorteil der verringerten Zinsen durch Hinausziehen des Prozesses zu fruktifizieren. Denn abgesehen davon, daß gegenüber derartigen Verzögerungsversuchen die gesetzlich dem Richter zur Verfügung stehenden Handhaben durchaus ausreichen werden, dürfte solche Tendenz, wenn überhaupt bestehend, in den weitaus meisten Fällen so ausreichend in der Abneigung zur Bezahlung des Kapitals begründet sein, daß die weitere Lockung der billigen Zinse daneben kaum ins Gewicht fallen wird.

Bei dem in langer Tradition begründeten Verhältnis der harmonischen Zusammenarbeit der hanseatischen Gerichte mit der Anwaltschaft war es selbstverständlich, daß die Anwaltschaft rechtzeitig vorher von diesem Beschluß in Kenntnis zu setzen war, um besonders gelagerten Fällen durch geeignete Anträge Rechnung tragen zu können. Daraus erklärt sich die Festsetzung des 15. Febr. als Datum des Beginnes der in Aussicht genommenen neuen Praxis, die sachgemäß andererseits nur den veränderten Verhältnissen Rechnung tragen will und daher den ermäßigten Zinssatz nur für die Zeit ab 1. Jan. 1932 vorsieht.

OLGPräs. Dr. Kiesselbach, Hamburg.

---

## Zu § 5 der Vergleichsordnung.

### A.

Nach Erlanger: JW. 1932, 152 f. müssen bei einem Vergleich, der Kleingläubigern Vollauszahlung anbietet, die Forderungen bis 100 ℳ haben oder ihre Forderung auf diesen Betrag ermäßigen, die Gläubiger mit Forderungen über 100 ℳ ihren Verzicht auf den 100 ℳ übersteigenden Betrag ihrer Forderung bis zur Abstimmung im Vergleichstermin erklärt haben, wenn sie nicht die Quote, sondern volle 100 ℳ erhalten wollen. Dem muß widersprochen werden.

Der fragliche Vergleich räumt den Gläubigern mit Forderungen über 100 ℳ ein Wahlrecht ein. Sie können sich mit der Quote begnügen, sie können aber auch ihre Forderung auf 100 ℳ ermäßigen und Zahlung von 100 ℳ verlangen. Bis wann muß dieses Wahlrecht ausgeübt sein?

Wenn im Vergleich selbst die Ausübung des Wahlrechts nicht befristet ist, kann nur im Wege der Auslegung festgestellt werden, ob ein letzter Termin für die Ausübung des Wahlrechts besteht und welches dieser ist. Nach Erlanger hat das Angebot der Vollzahlung bei Verzicht auf den 100 ℳ übersteigenden Betrag nur den Sinn, die in Betracht kommenden Gläubiger zum Verzicht und zur Zustimmung zu reizen. Ein Gläubiger, der es vorsieht, erst das Ergebnis der Abstimmung abzuwarten und seine Haltung danach einzurichten, muß nach Erlanger die Folgen tragen, daß er der Vergünstigung verlustig geht.

Die Bevorzugung der Kleingläubiger erfolgt aus sozialen Gründen. Vom Schuldner wird sie zudem gewährt, weil er sich damit leichter die erforderliche Kopfmehrheit für den Vergleich zu verschaffen hofft. Begrenzt man den Kreis der Bevorzugten auf einen bestimmten Betrag der Forderungen, z. B. 100 ℳ, so ergibt sich die Ungerechtigkeit, daß ein Gläubiger mit 101 ℳ Forderung bei einem Quotenvergleich von z. B. 30% nur 30,30 ℳ, also 69,70 ℳ, weniger erhält, als der Gläubiger mit einer um 1 ℳ geringeren Forderung. Um dieser Ungerechtigkeit abzuhelfen und um Erörterungen zu vermeiden, ob sich der Gläubiger mit 101 ℳ Forderung nicht ohne weiteres durch Verzicht auf den 100 ℳ übersteigenden Betrag der Forderung auch gegen den Willen des Schuldners zum bevorzugten Gläubiger machen kann, wird allgemein in den Vergleichsvorschlägen das Angebot der Vollzahlung ausdrücklich auch auf den Kreis der Gläubiger erweitert, die auf den die Kleingläubigergrenze übersteigenden Betrag ihrer Forderung verzichten. Dies ist der eigentliche Sinn der Vergünstigung.

Aus diesem Sinn der Vergünstigung ergibt sich nichts für die Auslegung, daß die Verzichtserklärung bis zur Abstimmung abgegeben sein muß. Dem Schuldner ist zwar an der Zustimmung zum Vergleich, nicht aber an dem Verzicht gelegen, der ihn zusätzlich belastet. Er kann es jedoch nicht verhindern, daß ein Gläubiger mit seiner Forderung gegen den Vergleich stimmt, für den Fall der Annahme des Vergleichs aber die Ermäßigung seiner Forderung auf 100 ℳ ankündigt. Denn da die Gewährung von Sondervorteilen für die Zustimmung nach § 96 VerglO. unter Strafe gestellt ist, ist es dem Schuldner unmöglich gemacht, nur denjenigen Gläubigern, welche dem Vergleich zustimmen, die Vergünstigung einzuräumen. Schon hieraus ergibt sich, daß eine Verquickung des Verhaltens bei der Abstimmung mit der Frage des Endtermins zur Abgabe der Ermäßigungserklärung nicht möglich ist.

Entscheidend aber ist, daß das Wahlrecht für den Gläubiger überhaupt erst mit dem Zustandekommen des Vergleichs, d. h. mit seiner Bestätigung, entsteht. Bis dahin liegt nur ein Vertragsangebot an die vom Vergleichsverfahren betroffene Gläubigerschaft vor. Eine Annahme des Angebots durch den einzelnen Gläubiger ist nicht möglich. Der Vergleich kann nur durch Erzielung der erforderlichen Mehrheiten und die gerichtliche Bestätigung wirksam werden. Wie soll der Gläubiger eines Rechts dadurch verlustig gehen können, daß er es nicht vor seiner Entstehung ausübt? Wenn Erlanger meint, daß sich der Anspruch durch den Vergleichsschluß nach § 73 VerglO. ohne weiteres auf die unter 100 ℳ liegende Quote ermäßigt habe, so daß ein nachträglicher Verzicht ohne Wirkung sei, so ist ihm entgegenzuhalten, daß der Vergleich dem Gläubiger eben nicht nur die Quote, sondern das Recht auf ein Mehr einräumt, das sich der Gläubiger durch die Verzichtserklärung auf den 100 ℳ übersteigenden Betrag seiner Forderung sichern kann. Gerade deshalb tritt die Ermäßigung der Forderung auf die Quote auch erst mit dem endgültigen Verlust des durch den bestätigten Vergleich entstandenen Rechts auf das Mehr ein.

Für den Schuldner bedeutet es entgegen Erlanger keine Unbilligkeit, daß der Gläubiger seine Ermäßigungserklärung erst nach Zustandekommen des Vergleichs abzugeben braucht. Der Schuldner wäre ein schlechter Kaufmann, wenn er den Vergleichstermin abwarten wollte, um zu berechnen, wie groß seine Verpflichtung aus dem Vergleich wird. Macht er einen Vergleichsvorschlag, der einer Gläubigergruppe durch Einräumung eines Wahlrechts die Möglichkeit gibt, mehr als die Quote zu erhalten, so muß er unterstellen, daß jeder Gläubiger das tut, was für ihn am günstigsten ist. Er wird daher bei seinen Berechnungen davon auszugehen haben, daß z. B. bei einem Quotenvergleich auf 50% unter Vollbefriedigung der Gläubiger bis 100 ℳ alle Gläubiger mit Forderungen bis 200 ℳ von dem ihnen eingeräumten Recht Gebrauch machen werden, ihre Forderung auf 100 ℳ zu ermäßigen. Dementsprechend sind für die nach § 5 Abs. 2 VerglO. bei ungleicher Behandlung der Gläubiger vorgeschriebene Sonderabstimmung als bevorzugt auch nicht nur die Gläubiger anzusehen, welche bis zum Termin ihre Forderung ermäßigt haben, sondern alle Gläubiger, welche durch Ermäßigung ihrer Forderung einen Vorteil haben können[1]).

Als letzten Termin für die Abgabe der an den Schuldner zu richtenden Ermäßigungserklärung wird man den Zeitpunkt anzusehen haben, zu dem nach dem Vergleich die Zahlung an die bevorzugten Gläubiger zu erfolgen hat. Ist die Erklärung bis dahin nicht gegeben, so kann sich der Schuldner von seiner Verpflichtung durch Zahlung der Quote befreien.

GerAss. Dr. Kurt Nadelmann, Charlottenburg.

### B.

Der Ansicht von Nadelmann kann ich nicht zustimmen. Es handelt sich, wie er selbst anerkennt, um eine Auslegungs-

---

[1]) So z. B. alle Konkursrichter des AG. Berlin-Mitte.

frage. Die Frage lautet: Wollen die zustimmenden Gläubiger ihre Forderungen auflösend oder aufschiebend bedingt auf 100 ℳ ermäßigen? Wollen sie, daß die Ermäßigung ihrer Forderungen, zu der sie sich vor der Abstimmung entschlossen haben, wieder hinfällig wird, wenn der Vergleich nicht zustande kommt, oder wollen sie mit ihrer vollen Forderung stimmen, sich aber das Recht vorbehalten, ihre Forderung nach Annahme des Vergleichs auf 100 ℳ zu ermäßigen? Geht der Vergleichsvorschlag dahin, daß die Gläubiger, die ihre Forderungen „bis zum Beginn der Abstimmung“ auf 100 ℳ ermäßigen, voll befriedigt werden sollen, dann ist es klar, daß ihnen die Ermäßigung unter auflösender Bedingung zugemutet wird. Wenn aber ein solcher Zusatz fehlt und nicht ausdrücklich hervorgehoben ist, daß die Ermäßigung nach der Abstimmung zulässig ist?

Zur Erläuterung soll das Abstimmungsverfahren für beide Auslegungsmöglichkeiten kurz geschildert werden.

a) Bei Annahme einer auflösenden Bedingung:

In die Liste der Kleingläubiger werden außer den Gläubigern mit Forderungen bis zu 100 ℳ nur die Gläubiger aufgenommen, die ihre Forderung auf 100 ℳ bis zum Beginn der Abstimmung ermäßigt haben. Nur mit diesem Betrage stimmen sie ab.

b) Bei Annahme einer aufschiebenden Bedingung:

Die Forderungen der Gläubiger, die nach dem Vergleichsvorschlage ermäßigen könnten, werden mit ihrem vollen Betrage, also mit Beträgen über 100 ℳ, eingesetzt. Sie erhalten das Stimmrecht in der vollen Höhe ihrer Forderungen. Da sie vor den Gläubigern, die nicht ermäßigen können, begünstigt werden, so müssen sie getrennt von diesen stimmen (§ 5 Abs. 2 VerglO.). Die Richter des AG. Berlin-Mitte tragen sie in dieselbe Gruppe ein, wie die Gläubiger mit Forderungen bis zu 100 ℳ. Das kann nicht richtig sein. Denn sie werden weder im Verhältnis zu den Kleinstgläubigern noch untereinander gleichmäßig begünstigt. Angenommen, A. hätte 150 ℳ, B. 180 ℳ, C. 200 ℳ zu fordern, so würden sie, wenn sie durchweg nur je 100 ℳ bekommen, folgendermaßen befriedigt werden:

A. mit 66,6%
B. mit 55,5%
C. mit 50%.

Jede Gläubigergruppe, die beeinträchtigt ist, muß mit $^3/_4$ Mehrheit ihrer Zurücksetzung zustimmen. Es wäre also notwendig, für die Abstimmung drei neue Gruppen einzufügen. Da jede Gruppe nur aus einem Gläubiger besteht, so hat es jeder von ihnen in der Macht, den Vergleich zu Fall zu bringen. Dieses Verfahren ist umständlich und gefahrvoll, deshalb wird man im Zweifel den Willen der Beteiligten dahin auslegen dürfen, daß sie es nicht gewollt haben.　　AGR. L. Levy, Berlin.

# Schrifttum.

**Kaspar Anraths**, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht Düsseldorf: **Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe.** Düsseldorf 1930. Verlag von Hub. Hoch. Preis kart. 5,50 ℳ, geb. 7 ℳ.

Dieses Buch bedarf nicht der in der Form nicht durchweg erfreulichen Reklame, welche der Verlag für das Werk macht; es ist auch ohne diese Reklame außerordentlich lesenswert. Es ist auch nicht, wie man nach Titel und Einleitung etwa vermuten könnte, in schwerfälligem, gelehrtem Stil geschrieben, sondern, gerade umgekehrt, in sehr einfacher, leichtverständlicher Form.

Freilich ist es, was alsbald gesagt werden mag, äußerlich umfangreicher als es sein müßte. Der Verf. bemüht sich, den Lesern seine Gedanken geradezu einzuhämmern und benutzt dazu das Mittel der Wiederholung mehr als es erwünscht ist. Immer wieder, nicht selten mit genau den gleichen Worten, kommen dieselben Ausführungen. Etwas weniger wäre manchmal mehr, und eine neue Auflage könnte den Umfang des Buches recht wohl auf die Hälfte oder $^2/_3$ beschränken.

Aber diese Äußerlichkeit ändert nichts an dem hohen Werte des Buches und dem Verdienst, das sich der Verf. erworben hat. Dieses Verdienst hat er sich erworben, nicht bloß um die Rechtsanwaltschaft, mit der sich als dem zur Zeit am meisten entwickelten Zweige der „freien wissenschaftlichen Berufe“ der Verf. in großen Teilen des Buches beschäftigt, sondern ganz allgemein um die Förderung der wissenschaftlichen Erkenntnis und der praktischen Ausgestaltung der soziologischen Begriffe.

Weltanschaulich steht der Verf. mit Bewußtsein und starker Betonung auf dem Standpunkt des Individualismus und Liberalismus, dem er, unbeschadet des selbstverständlichen Satzes, daß der Mensch weder ein rein individualistisches, noch ein rein gesellschaftliches Wesen ist (S. 12), ein hohes Lied singt (S. 275). Für die Betrachtung der Rechtsanwaltschaft knüpft er an die in Gneists, Freie Advokatur, ausgesprochenen Gedanken an. Aber die Behandlung der Weltanschauung des Verf. in zustimmendem oder ablehnendem Sinne gehört nicht in den Rahmen dieser Zeitschrift. Auch wer weltanschaulich anderer Meinung ist als Anraths, wird seinen Erörterungen mit großem Interesse folgen können und müssen.

Verf. will den Begriff der sog. „freien Berufe“ erörtern und aus den freien Berufen eine einzelne Gruppe, „die sog. freien wissenschaftlichen Berufe“, herausgreifen, ihr Wesen darstellen und für die jetzige und künftige Gesetzgebung und Rechtsanwendung Folgerungen ziehen. Aber was ist denn der Begriff des „freien Berufs“? Verf. gibt den Versuch, diesen Begriff festzulegen, schließlich (S. 63) auf und will sich auf die Bestimmung des Begriffs der sog. „freien wissenschaftlichen Berufe“ beschränken. Er geht davon aus, daß es gegenwärtig nicht mehr Stände oder Berufsstände, sondern nur noch Berufe, Berufsarten und Berufsgruppen gäbe (in bewußtem Gegensatz zu Drucker, „Auf dem Wege zum Anwaltsstand“, in der Festgabe für Heilberg: Breslau AK. 1928). Er sagt, Berufe seien Erwerbsberufe, der primäre Zweck des Berufs sei die Gewinnung des eigenen Lebensunterhaltes, der sekundäre Zweck der des Dienstes für die Anderen und letzten Endes für die Gesamtheit. Anraths zerlegt nun die Berufe in solche, deren Angehörige in selbständiger unabhängiger Stellung sind, im weiteren Sinn Gewerbe genannt, und in Dienstberufe, solche, deren Angehörige in unselbständiger, abhängiger Stellung auf Grund eines Dienstvertrages oder mehrerer Dienstverträge tätig sind. Diese Dienstberufe wiederum zerlegt er in zwei Arten, diejenigen mit fester Anstellung und größerer Abhängigkeit, charakterisiert dadurch, daß der dienstverpflichtete Dienstleister in der Regel durch einen einzigen Dienstvertrag bei einem einzigen Dienstbesteller für die ganze tägliche Arbeitszeit zur Leistung einer gewissen Art von Diensten fest angestellt ist, und die Dienstberufe mit geringerer Abhängigkeit, größerer Selbständigkeit, bei denen der Dienstleister durch mehrere einzelne Dienstverträge gleichzeitig für mehrere Dienstbesteller unter Hingabe jeweils nur eines Teiles seiner täglichen Arbeitszeit zur vorübergehenden Leistung jeweils einzelner Dienste oder Arbeiten gegen einzelne Vergütung tätig ist. Die Dienste, welche die Angehörigen der Dienstberufe leisten, teilt dann Anraths, sicherlich beeinflußt durch den Gedanken an die Einteilung unserer Beamten, in geistig niedere, geistig mittlere und geistig höhere; er rechnet zu den letzteren die selbständigeren, in verringerter Abhängigkeit befindlichen wissenschaftlichen Dienstberufe, an anderer Stelle als freie wissenschaftliche Berufe bezeichnet.

Den Begriff der freien Berufe in seiner Allgemeinheit zu bestimmen, gibt er schließlich ebenso auf, wie es vorher so mancher getan hat. Er erinnert an die artes liberales des römischen Rechtes, die operae liberales der neueren Rechtswissenschaft (vgl. hierzu die etwas boshaften Zitate bei Windscheid-Kipp, II, § 404 Anm. 2) und an die Vorarbeiten anderer, besonders Feuchtwangers, für die Bestimmung des Begriffs der freien Berufe (S. 55, 58; vgl. auch Feuchtwanger: JW. 1928, 937 ff.). Es liegt an der Mehrsinnigkeit des Wortes „frei“, wenn der Begriff der freien Berufe unklar geworden und geblieben ist; zu den sog. freien Berufen gehören ja gerade auch Berufe, die öffentlich-rechtlich gebunden sind. Die von Anraths zitierte Begriffsbestimmung, welche die Arbeitsgemeinschaft der freien geistigen Berufe im Mai 1925 versucht hat (S. 61), ist sicherlich weder klar noch erschöpfend. Es geht mit diesem Begriff wie mit dem Begriff des „Gewerbes“; beide Begriffe sind im Laufe der geschichtlichen Entwicklung gewandelt worden. Recht modern ist aber der Begriff der freien Berufe überhaupt erst durch die neuere Steuergesetzgebung geworden. Die ältere Gesetzgebung kannte nicht einmal den Namen. Das sog. NotgewerbeG. v. 8. Juli 1868 (BGBl. 406) bestimmte, daß für den Betrieb eines Gewerbes der Befähigungsnachweis nicht mehr erforderlich sei, und fuhr fort: „Diese Bestimmung findet jedoch bis auf weiteres keine Anwendung auf den Gewerbebetrieb der Ärzte, Apotheker, Hebammen, Anwälte und Notare, Seeschiffer, Seesteuerleute und Lotsen.“ Das Wort „jedoch“ ergibt, daß man die eben erwähnten Berufe doch wohl als Gewerbe ansah (genau so wie nach dem Bericht von Anraths S. 268 die schweizerische Gesetzgebung und Rechtsprechung).

§ 7 RGewO., der das Gesetz von der Anwendung auf die Tätigkeit der Rechtsanwälte und Notare ausschließt, entschied keineswegs über die Frage, ob diese Tätigkeit ein Gewerbe dar-

stelle, und diese Frage wurde in der Praxis keineswegs einheitlich entschieden (RG. 39, 134; 155, 169; PrJMBl. 86, 69 und die Zitate bei Landmann, GewO., Einl., § 5d und § 6 Anm. 7). Aber der Ausdruck „freier Beruf“ kommt in der GewO., auch in den preuß. Steuergesetzen von 1891, nicht vor. Der RFH. spricht in seinen ersten Entsch. (RFH. 1, 129 und B. 12) bei Anwendung des EinkStG. und UmsStG. in deren erster Fassung nur von den „sog. freien Berufen“. Das REinkStG. führte den Ausdruck „freier Beruf“ ein. Den Ausdruck, aber nicht den Begriff!

Klarer und bestimmter wird das Gebiet, wenn man sich schließlich mit Anraths auf die freien wissenschaftlichen Berufe, die höheren wissenschaftlichen freien Berufe beschränkt. Die Begriffsbestimmung, welche Anraths S. 68 gibt, erinnert zwar in ihrer Verschachtelung etwas an die berühmte Begriffsbestimmung der Eisenbahn durch das damals jugendliche RG. (RG. 1, 252), aber sie dürfte zutreffend sein. Freilich: wenn Anraths, bei seiner Einstellung zum Rechtspositivismus doppelt auffällig, auch die besondere Art der Vor- und Ausbildung und die öffentlich-rechtliche Privilegierung zum Wesen des Begriffs rechnet, so wird man dem nicht beitreten können. Es mag de lege feranda et lata zweckmäßig und erforderlich sein, die Ausübung eines höheren wissenschaftlichen Berufs mit bestimmten öffentlich-rechtlichen Rechten und Pflichten (privilegia favorabilia und onerosa) auszustatten und gerade deshalb auch von einer bestimmten Vor- und Ausbildung abhängig zu machen. Aber Begriffsmerkmale sind das nicht. Wenn sich heute ein Autodidakt, beispielsweise im fernen Ausland aufgewachsen, ohne Schul- und Hochschulbildung, ohne Prüfungen und Vorbereitungsdienst die erforderlichen geistigen und sittlichen Eigenschaften und Kenntnisse angeeignet hat, um wissenschaftlichen Rechtsrat zu erteilen, und sich nunmehr als wissenschaftlicher Rechtsberater niederläßt, so könnte vielleicht der Staat aus rechtspolizeilichen Gründen diese Tätigkeit zu hindern suchen. Aber wenn der einzelne sie berufsmäßig ausübt, wäre auch sein Beruf ein selbständiger wissenschaftlicher Dienstberuf im Sinne von Anraths.

Selbstverständlich sind, wie Anraths hervorhebt, die Grenzen zwischen selbständigem Gewerbe und Dienstberuf, die Grenzen zwischen geistigen oder wissenschaftlichen und mechanischen Dienstberufen, zwischen niederen, mittleren und höheren Berufen durchaus flüssig. Es handelt sich beim selbständigen Gewerbe nicht immer um Sachleistungen oder Bearbeitung oder Verarbeitung oder Werkverträge. Aber in der Beschränkung auf die höheren wissenschaftlichen Berufe ist die Begriffsbestimmung von Anraths von hohem Werte für die weiteren Erwägungen und die rechtliche und soziale Ausgestaltung der Berufe.

In tatsächlicher Beziehung behandelt dann Anraths die Verhältnisse, wie sie sich zur Zeit bei den wissenschaftlichen Berufsarten (Rechtsanwälten, Ärzten, Patentanwälten, Architekten usw.) gestaltet haben, und zieht dann aus den von ihm festgestellten allgemeinen Begriffen die Folgerungen. Wesentlich ist für ihn stets, daß es sich um Angehörige eines Dienstberufs ohne feste Anstellung handelt.

Der Raum verbietet, im einzelnen die gesamten sehr interessanten Darlegungen von Anraths zu behandeln. Für uns besonders interessant ist natürlich das, was er von der Anwaltschaft sagt. Der freie wissenschaftliche Dienstberuf erfordert nach Anraths nicht nur die Tätigkeit in Anwendung der Wissenschaft, sondern vor allem auch das wechselseitige Vertrauen, dessen Wegfall zur fristlosen Kündigung berechtigt. Von seinem Standpunkt aus hält er ein Dienstverhältnis mit fester Anstellung gegen Gehalt für unvereinbar mit dem freien wissenschaftlichen Beruf, daher beispielsweise auch die Anstellung als Sozius eines anderen Anwaltes mit festem Gehalt und in einer die freie Tätigkeit ausschließenden Weise. Er erinnert in dieser Richtung mit Recht an die Spruchpraxis des Ehrengerichtshofes über Fragen der Zulassung der „Syndici“. Er hebt dann die nicht nur für die Dienstberufe, sondern für alle Berufe, auch für die freien Gewerbe geltenden Erfordernisse des Erlaubten der Tätigkeit in sittlicher und in rechtlicher Beziehung hervor und kommt dann zu dem vielleicht für die Anwaltschaft interessantesten Teil des Buches, zur Behandlung der Beziehungen zwischen dem Anwalt und seinem Auftraggeber. Aus seiner Grundauffassung leitet er folgerichtig ab, daß der RA. auf Grund des Dienstvertrages im Namen und für Rechnung des „Dienstbestellers“ dessen individuelle Interessen zu vertreten habe, freilich im Rahmen von Recht, Sitte und Fachwissenschaft, und zwar verstanden in relativistischer Auffassung, d. h. also, um es in das geliebte Deutsch zu übersetzen, im Rahmen dessen, was nach Recht, Sitte und Wissenschaft dem Anwalt zugemutet werden kann. In diesen Grenzen ist aber nach Anraths der Anwalt nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, nicht seine persönliche Rechtsansicht, sondern diejenige, welche der Dienstbesteller, der Klient hat oder zu vertreten sehen wünscht, und dessen Auffassung der tatsächlichen Verhältnisse dem Gericht zur Entsch. zu unterbreiten. Der Anwalt sei, so lehrt Anraths, nicht einmal berechtigt, sei es auch nur daneben, zu sagen, welches seine persönliche Ansicht ist.

Freilich, wenn Anraths (S. 226) meint, die von ihm vertretenen Gedanken ständen in scharfem Gegensatz zu der nach außen herrschenden Meinung der deutschen Rechtsanwaltschaft, die den Anwalt als Organ der Rechtspflege, als Diener „des“ objektiven Rechtes, nicht der Partei bezeichne, so handelt es sich dabei wohl mehr um einen theoretischen als um einen praktischen Streit, mehr um die Worte als um die tatsächliche Übung. Anraths spitzt seine Meinung, und zwar von seiner Auffassung aus ganz folgerichtig, scharf zu; aber er schränkt sie doch, und zwar wiederum ganz richtig ein, durch die Einordnung in die Grenze von Recht, Sitte und Fachwissenschaft, in die Grenze des Zumutbaren. Wenn andererseits in dem bisherigen Sprachgebrauch der Anwalt sich als Diener des objektiven Rechtes, als Organ der Rechtspflege und nicht als Diener der Partei bezeichnet, so stellt er nur die Einschränkung in die erste, die Wahrnehmung der Rechte der Partei an die zweite Stelle, während Anraths die entgegengesetzte Reihenfolge innehält. In der Praxis aber hat es der deutsche Anwalt, und zwar mit Recht, so gehalten, daß er in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung die Meinung der Partei, soweit ihm dies zuzumuten ist, vertritt. Gerade die Tatsache, daß der „freie Anwalt“ auch in Rechtsfragen bald die eine, bald die andere Auffassung dem Gericht zur Entsch. unterbreitet, unterbreiten darf und muß, heute die des Aufwertungsgläubigers, morgen die des Aufwertungsschuldners, verschafft ihm ja die Fähigkeit, die Rechtsfrage als solche zu erkennen und zu ihrer Lösung beizutragen.

Anraths erörtert dann die Tatsache, daß der wissenschaftliche Dienstberuf für den Dienstleister auch dem Zwecke der Gewinnung des Lebensunterhaltes dient, den er sogar für den Dienstleister als den primären neben dem sekundären des Dienstes für den Dienstbesteller und die Gesamtheit bezeichnet, und tritt der Meinung entgegen, daß dieser Zweck etwa im Widerspruch stehe zu der wissenschaftlichen Dienstleistung. Von seinem Standpunkt aus hält er daher, freilich im Gegensatz zu der herrschenden Lehre auch das Gehalt des öffentlichen Beamten, dessen Tätigkeit auch zu den Dienstberufen gehöre, für eine Gegenleistung für die Beamtentätigkeit. Ebenso fordert er daher, daß die öffentlichen Organisationen der freien wissenschaftlichen Dienstberufe nicht nur die berufswissenschaftlichen und berufspflichtrechtlichen, sondern auch die berufswirtschaftlichen Interessen ihrer Berufsangehörigen wahrnehmen. Auf der anderen Seite will er, wiederum von seinem individualistischen Standpunkt aus, die Befugnisse und Einrichtungen dieser Organisationen auf dem Gebiete der Wahrung der Berufspflichten geändert wissen, vorzugsweise im Interesse der Wahrung des in Art. 118 RVerf. garantierten Grundrechtes der freien Meinungsäußerung.

Die Fülle der Gedanken, welche Anraths bestürmen, hat ihn veranlaßt, eine Menge von dem, was ihn neben dem Hauptthema erfüllte, in Exkursen und Anmerkungen unterzubringen. Nicht allem, was er dort und im Hauptteil des Buches sagt, wird man zustimmen; manchmal schlägt der Verf. etwas über die Stränge, manchmal bringt er wieder gleichgültige Äußerlichkeiten vor, wie wenn sie Hauptsachen seien. Aber alles, was er sagt, ist interessant. Die Stellung der Staatsanwaltschaft, die Stellung der Gutachter, die Frage der Lüge oder richtiger der Wahrheit im Prozeß, die Frage der Rechtsbeistände und vieles andere wird in dem Buch erörtert. Auch hier möchte man manchmal dem Verf. zurufen, daß sich erst in der Beschränkung der Meister zeigt.

Aber das ändert nichts daran, daß das Buch als Ganzes ein außerordentlich wertvoller Beitrag zu der Frage ist, die der Verf. als das Thema des Buches bezeichnet.

Ein Anwalt hat es geschrieben. Daß er die Verhältnisse der Anwaltschaft immer gewissermaßen als das Schema benutzt, an dem er auch die übrigen freien wissenschaftlichen Berufe darstellt, erklärt sich aber nicht nur durch den Beruf des Verf., sondern auch dadurch, daß die öffentlich-rechtliche Ordnung der Verhältnisse der Anwaltschaft zeitlich früher erfolgte als die der anderen Berufe, soweit sie bei den letzteren überhaupt bereits erfolgt ist.

Die deutsche Anwaltschaft kann dem Verf. für seine Arbeit sehr dankbar sein, und wer von uns sich mit Berufsfragen wissenschaftlich, praktisch oder im eigenen täglichen Leben beschäftigen will und kann, dem bietet das Buch eine reiche Fundgrube von tatsächlichem Stoff und von Anregungen.

Geh. JR. Dr. Heilberg, Breslau.

**Karl Siegfried Bader: Vorsprecher und Anwalt in den fürstenbergischen Gerichtsordnungen und verwandten Rechtsquellen.** Freiburg i. Br. 1931. Joseph Waibelsche Verlagsbuchhandlung. 80 Seiten.

Der schon durch eine Arbeit über das mittelalterliche Schiedsverfahren in Schwaben bekannte Verf. legt hier eine Studie über die Geschichte der Parteivertretung im Fürstenbergischen Gebiet vor, teils auf Grund gedruckten, teils auf Grund archivalischen Materials. Es liegt in der Natur der Sache, daß die sehr flüssig geschriebene und methodisch erfreuliche Arbeit nicht zu grundlegend neuen Ergebnissen gelangen konnte. Sie bestätigt aber die Richtigkeit der über Vorsprecher und Anwalt geltenden Anschauungen auch für einen Teil des von der geschichtlichen Forschung noch nicht ge-

nügend bearbeiteten südwestdeutschen Gebietes und hat sich durch teilweise Ausfüllung der hier bestehenden Lücken zweifellos ein Verdienst erworben. Von besonderem Interesse ist der Nachweis des allmählichen, erst im 16. Jahrhundert allgemeinen Eindringens des verordneten Vorsprechers im Gegensatz zu dem nur von der Partei gewählten, erlaubten Vorsprecher, sowie der der gleichen Zeit angehörenden Entwicklung des Vorsprecherzwangs. Nicht unbedenklich ist mir die Ansicht, daß die Bestellung des Vorsprechers ein zweiteiliger Rechtsakt gewesen sei, nämlich zusammengesetzt aus Wahl durch die Partei und Redeerlaubnis durch das Gericht. Hier scheint mir der Sinn der Redeerlaubnis verkannt zu sein. Die Ansicht des Verf. würde voraussetzen, daß die Partei, soweit sie allein sprechen konnte, also ohne Vorsprecher, dieser Erlaubnis nicht bedurfte. Auch wäre noch zu untersuchen, ob das Verhältnis zwischen Partei und Vorsprecher nicht doch auf einem Vertrag beruhte und in der Tat der gewählte Vorsprecher nur auf Grund gesetzlicher Pflicht tätig wurde.

Prof. Dr. Frhr. v. Schwerin, Freiburg i. Br.

**Roller: „Rechtsangleichung". Die nächsten Aufgaben.** Wien 1930. **Verlag Deutsche Einheit.**

Der Verf., früherer österr. JustMin. und Präs. des Obersten Gerichtshofes, ist Vorsitzender des Rechtsausschusses der Österr.-Deutschen Arbeitsgemeinschaft, in deren Auftrage er die vorliegende Untersuchung angestellt hat. Er ist ein unermüdlicher Vorkämpfer des Gedankens der Rechtsangleichung zwischen Deutschland und Österreich und geht davon aus, daß sie sowohl notwendig wie möglich ist. Sie sei unabhängig von der Tagespolitik und der jeweiligen wirtschaftlichen Konjunktur hüben und drüben, weil sie sich auf der Gemeinsamkeit des Blutes, der Sprache und der sittlichen Anschauungen, also auf dauernden, in sich selbst ruhenden Elementen aufbaue. Sie sei aber auch durchführbar, weil sie weder durch die Verträge von Versailles und St. Germain noch durch das Genfer Protokoll des Jahres 1922 verboten und weder dem Stoff noch der Methode nach irgendwie eingeengt sei. Unter diesen beherrschenden Gesichtspunkten erörtert er zunächst einmal das Bedürfnis nach Angleichung der beiderseitigen Hauptgesetze und insbes. den Gedanken, daß Österreich ohne Verzug das deutsche BGB. und das deutsche HGB., das Deutsche Reich dagegen die österr. ZPO. übernehmen solle. Hierbei spielt der unleidliche Zustand des österr. Eherechts eine besondere Rolle, und es mag zugegeben werden, daß gerade diese Materie einer schleunigen Regelung bedarf, die am einfachsten in der Herübernahme des reichsdeutschen Rechts gefunden werden könnte. Nur ist zu bedenken, daß gerade dieser Teil unseres Rechtes bei uns selbst sehr umstritten und bereits Gegenstand gesetzgeberischer Reformversuche ist. Man könnte also eher daran denken, eine gemeinsame Neugestaltung in Angriff zu nehmen. Die Art, in der die gemeinsame Strafrechtsreform versucht wird, liefert hierfür ein gutes Beispiel. Auch sonst fehlt es nicht an solchen Beispielen eines praktischen Vorgehens in der Richtung auf Rechtsangleichung, und der Verf. gibt über sie Auskunft, indem er sowohl das bereits Erreichte wie die noch im Gange befindlichen oder erst in Aussicht genommenen Arbeiten zusammenstellt. Neben dieser Übersicht aber entwirft er ein „Raschprogramm", „das zum Zwecke hat, mit der Zeit rückständig gewordene Bestimmungen nachzuziehen, besonders dann, wenn die Unterschiede bedeutend sind, namhafte Verbesserungen erzielt werden können und die Angleichung leicht und ohne Störung der Systematik möglich ist". Hierzu eignen sich nach seiner Ansicht besonders Verfahrensgesetze, von denen er die Zivilprozeßgesetze, die Verlassenschaftsabhandlung, die StPO., das Auslieferungsverfahren und das Gefällsstrafverfahren hervorhebt, um sie einer gründlichen Untersuchung im Hinblick auf ihre Rechtsangleichungsfähigkeit zu unterwerfen. Er gibt eine sehr anschauliche Schilderung des auf beiden Seiten bestehenden Rechtszustandes, den er kritisch beleuchtet und zur Grundlage konkreter, zum Teil formulierter Vorschläge macht. Dabei fallen Streiflichter aber auch auf Probleme allgemeinerer Art, insbes. die Stellung der österr. Richter, die gleichzeitig durch Überzahl, Überlastung und Unterbezahlung beeinträchtigt sei. Scharf und zutreffend wird das unheilvolle System der Belastungszulagen in seiner Unverträglichkeit mit dem Wesen, der Denkungsart und der Tätigkeit des Richters hervorgehoben. Überall bilden die österr. Rechtszustände den Ausgangspunkt der Schrift; nur ihre Änderung wird ins Auge gefaßt. Es wäre vielleicht angebracht, von deutscher Seite in derselben Weise ein Sofortprogramm für die Angleichung des deutschen Rechts an das österr. aufzustellen. Man käme dann zu einer Gesamtvereinbarung, die geeignet wäre, der Rechtsangleichung überhaupt einen kraftvollen Anstoß zu realer Betätigung zu liefern. Bei der Ungewißheit darüber, welches Schicksal dem Strafrechtsentwurf beschieden sein wird, ist es erst recht notwendig, mit den gemeinsamen Bestrebungen auch an anderen Stellen einzusetzen. Daß hierbei insbes. das Urheberrecht nicht vergessen darf, ergibt sich aus aktuellen Vorgängen der letzten Zeit.

Reichsminister a. D. Dr. Eugen Schiffer, Berlin.

**Hans Tobis**, Dipl.-Kfm.: **Das Mittelstandsproblem aus der Nachkriegszeit und seine statistische Erfassung** (unter vergleichender Berücksichtigung der französischen Verhältnisse). Grimmen in Pommern 1931. Grimmer Kreis-Zeitung GmbH.

Der Begriff „Mittelstand" ist immer schon problematisch gewesen. Er hat im Laufe der Zeiten einen Bedeutungswandel erfahren. Man hat bis in die Mitte des 19. Jahrhunderts den Begriff Mittelstand in der Regel als gleichbedeutend mit „höheres gebildetes Bürgertum" gebraucht, und besonders den Handwerkerstand nicht darin einbezogen. Gerade der Handwerker ist aber neben dem Bauern späterhin der Typus des Mittelständlers geworden. Die seither angestellten wissenschaftlichen Bemühungen um die Herstellung objektiver Kriterien des Begriffs haben zu einer allgemein anerkannten, einheitlichen Auffassung niemals geführt. Immerhin bestand vor dem Weltkrieg in der deutschen Wissenschaft Einigkeit im großen und ganzen darüber, daß die geeignetsten Merkmale zur Abgrenzung des Begriffs seien: Besitz und Einkommen. Es erschien zweckmäßig, eine bestimmte Einkommensgröße als mittleres Einkommen, eine bestimmte Besitzgröße als mittleren Besitz zu bezeichnen. Doch sind die Wissenschaftler, die sich hiermit beschäftigten, zu einer Übereinstimmung auch über den Begriff „mittlere Größe" von Besitz und Einkommen nicht gelangt. Jene Begriffsmerkmale sind aber schon an sich unzulänglich. Ein Arbeiter, der sich ein kleines Kapital erspart hat (z. B. ein Guthaben bei der Fabriksparkasse) oder der einen Anteil an der Fabrik besitzt, bleibt doch Arbeiter. Und nicht jeder, den man übungsgemäß dem Mittelstand zurechnet, besaß und besitzt Vermögen; letzteres galt und gilt besonders von vielen Angehörigen der freien Berufe. Noch weniger als in den Vorkriegszeiten mit ihren relativ stabilen Verhältnissen ist es in der Nachkriegszeit möglich, den Begriff Mittelstand rein nach ökonomischen Kriterien zu bestimmen. Die Einkommens- und Besitzverhältnisse auch der vorher zum Mittelstand gerechneten Bevölkerungskreise sind in schwerster Weise erschüttert. Ihre Lebenshaltung ist gesunken. Die immer schon problematische Einheitlichkeit des Mittelstandes ist noch fraglicher geworden. Schärfer sondern sich die den sog. alten Mittelstand bildenden Gruppen von denjenigen ab, die man den neuen Mittelstand nennt. Zu dem alten gehören insbes. die Handwerker, Einzelhändler und Bauern. Zu dem neuen die höheren Angestellten, die Beamten und die freien Berufe. Das früher als wesentlich geltende Begriffsmerkmal der „Selbständigkeit", durch das sich der Mittelstand von den unteren Klassen unterschied, ist aufgegeben. Von einer Einheitlichkeit der wirtschaftlichen und politischen Bestrebungen kann weniger denn je die Rede sein. Die wirtschaftliche Existenz des neuen Mittelstandes wurzelt zum erheblichen Teil in den großkapitalistischen Schichten, gegen deren Übermacht die alte Mittelstandspolitik gerichtet war. Einheitliche wirtschaftspolitische Bestrebungen des Mittelstands existieren nicht.

Trotzdem spricht man auch heute noch von Mittelstand, Mittelstandsproblemen und Mittelstandspolitik. Ob und inwieweit diesen Bezeichnungen ein realer Tatbestand zugrunde liegt, ob und inwieweit Probleme existieren, die gerade und spezifisch auf die Gesamtheit der hierher gehörigen Schichten sich beziehen, und gemeinsame Bestrebungen, die man mit Mittelstandspolitik bezeichnen darf, untersucht der Verf. in gründlichen Ausführungen unter Heranziehung eines umfangreichen statistischen Materials, wobei sich die jeweilige Bezugnahme auf entsprechende französische Zustände als fruchtbar erweist.

Auf die bezüglichen vom Verf. behandelten interessanten methodologischen und sachlichen Fragen kann an diesem Ort nicht näher eingegangen werden. Lediglich seine Ergebnisse hinsichtlich der freien Berufe, im besonderen der Anwaltschaft, seien hier noch kurz gestreift. Diese Ergebnisse sind dürftig. Hieran ist nicht der Verf. schuld. Es ist im Stoff selbst und in der Problemstellung begründet. Das vorhandene statistische Rohmaterial hinsichtlich der freien Berufe ist spärlich. Die eigentlichen Ursachen liegen tiefer. Ist schon der ganze Tatbestand „Mittelstand" fragwürdig, so scheint uns noch weniger damit gewonnen und eher die Möglichkeit von Mißverständnissen eröffnet zu sein, wenn man die freien Berufe in ihrer Gesamtheit und im besonderen die Anwaltschaft unter jenen Begriff einreiht. Welches sind die wesentlichen Interessen, durch die die Anwälte einerseits mit den zum Mittelstand gehörigen Schichten, also Bauern, Handwerkern, Angestellten, Beamten verbunden, andererseits von den übrigen Bevölkerungsschichten, also Großindustrie, Großhandel, Lohnarbeitern geschieden werden? Vom Standpunkt wohlverstandener Anwaltspolitik wäre jede solche Verbindung mit einem Volksteil, durch die zugleich ein Trennungsstrich gegenüber den übrigen Volksteilen gezogen würde, geradezu bedenklich. Bezüglich der übrigen freien Berufe verhält es sich ähnlich. Man muß dann aber ernstlich fragen, welchen wissenschaftlichen und praktischen Wert mangels gemeinschaftlicher politischer Interessen die Unterstellung der freien Berufe, im besonderen der Anwaltschaft, unter den Generalnenner „Mittelstand" hat. Höchstens ließe sich von einer gewissen Gleichartigkeit der Erscheinungen und Interessen in dem Sinne reden,

daß richtig geleitete Anwaltspolitik die Erhaltung eines Standes von selbständigen Anwälten mittleren Einkommens erstreben muß, da ein proletarisierter Anwaltsstand nicht in der Lage ist, seine soziale und kulturelle Funktion zu erfüllen. Die heutige Entwicklung zeigt neben einer verhältnismäßig kleinen Anzahl von Anwälten, die durch gesellschaftliche Stellung und vermöge großen Einkommens der großbürgerlichen Schicht angehören, auf der einen Seite eine wachsende Zahl von unselbständigen, durch jederzeit mögliche Kündigung bedrohten Juristen (Syndiken u. dgl.), auf der anderen Seite eine übergroße Zahl von Anwälten, die zwar der Form nach selbständig sind, aber in der Sorge um das tägliche Brot dahin vegetieren, ohne Hoffnung auf sozialen und wirtschaftlichen Aufstieg. Eine unerfreuliche Entwicklung! Die materielle und seelische Unabhängigkeit — die letztere ist durch die erstere zum Teil bedingt — ist hier wie dort in Gefahr. Diese Unabhängigkeit ist aber unerläßliche Voraussetzung tüchtiger Anwaltsleistung. Es handelt sich hier um mehr als die allgemeine Verarmung, die alle Schichten des deutschen Volkes mehr oder weniger ergriffen hat. Jene Entwicklung, durch die der Anwalt mittleren Einkommens allmählich aufhört, die Regel zu sein, greift an die Wurzeln der Existenz und Leistungsfähigkeit des Anwaltsstandes. In diesem Sinne dürfen wir den Kampf unserer Standesorgane gegen die wachsende Anwaltsnot als „Mittelstandspolitik“ bezeichnen.

RA. Dr. Sigbert Feuchtwanger, München.

Dr. **Eugen Schiffer**, Reichsminister a. D.: **Sturm über Deutschland.** Berlin 1932. Verlag von Otto Liebmann.

Vgl. die Aufsätze Popitz und Heilberg oben S. 618.

**Nachtrag zur 20. Aufl. Sydow-Busch-Krantz: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz** enthaltend die durch den VI. Abschnitt der 3. Verordnung des Reichspräsidenten vom 6. Okt. 1931 eingetretenen Änderungen und die Fortsetzung der Erläuterungen der ZPO. und des GVG. Berlin und Leipzig 1932. Walter de Gruyter & Co. 94 Seiten.

Während der 9. Teil der NotVO. v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 517) am Schluß der 20. Aufl. (Bd. 2, 1486) ohne Erläuterungen nachgetragen ist, haben die Herausgeber jetzt den viel bedeutsameren 6. Teil der NotVO. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537) mit einer Reihe von beachtlichen Anmerkungen versehen. Zu §§ 7 und 11 sind die den Lesern der JW. bekannten Veröffentlichungen dieser Zeitschrift zu vergleichen (vgl. insbes. den für die Auslegung des § 7 a. a. O. sehr wichtigen Aufsatz von Held, Die Einstellung von Privatklageverfahren: JW. 1932, 361 ff.). (Mit Recht vertreten die Herausgeber, Anm. 2 zu § 7 der VO., die Ansicht, daß die sofortige Beschwerde gegen die Einstellung des Verfahrens auf die Kostenentscheidung beschränkt werden kann. Das ist in einem neueren Beschl. des KG. [v. 21. Dez. 1931: JW. 1932, 426] näher begründet.)

In dankenswerter Weise haben die Herausgeber die Gelegenheit benutzt, die zahlreichen nach dem Abschluß der 20. Aufl. erlassenen neueren Entsch. nachzutragen. Der Umfang von 82 Seiten, der sich im wesentlichen auf 1—2 Jahre erstreckt, ergibt die große Fülle verfahrensrechtlicher Streitfragen, die in einer Rechtsanwendung von länger als einem halben Jahrhundert immer noch nicht erschöpft ist. Die Herausgeber haben auch in diesen Ergänzungen ihre oft gerühmte Fähigkeit bewiesen, den Kernpunkt einer Entsch. zuverlässig, kurz und bestimmt wiederzugeben. Die Aufgabe ist, wie bekannt, keinesfalls leicht. Sie wird für die amtliche Sammlung der Entsch. des RG. in Zivilsachen vielfach, wenn auch nicht immer, dadurch erleichtert, daß jeder Entsch. regelmäßig sorgfältig und vorsichtig geformte Rechtsfragen vorangeschickt werden, deren Beantwortung aus dem Inhalte des Urteils oder Beschlusses dem Leser überlassen bleibt. Diese Wegweiser sind selbstverständlich auch in den Nachträgen nach Gebühr beachtet. Gelegentlich wird man anderer Ansicht sein können. Z. B. ist am Schlusse der Anm. 2 zu § 319 ZPO. hervorgehoben, daß ein Zuschlagsbeschluß hinsichtlich der Bedingungen, unter denen der Richter den Zuschlag erteilt hat, nicht aus dem Versteigerungsprotokolle durch Hinübernahme einer Bedingung aus diesem ergänzt werden darf (RG. 60, 52). Im Anschluß daran wird in dem Nachtrage[1]) der Inhalt von RG. 129, 161, an sich zutreffend, wie folgt wiedergegeben: „Überhaupt kann von einer offenbaren Unrichtigkeit eines Zuschlagsbeschlusses nur dann die Rede sein, wenn der Inhalt des Beschlusses selbst das wirklich Gewollte klar ergibt.“ Aber das ist nur eine der vom RG. a. a. O. entschiedenen Fragen. Es handelte sich darum, inwieweit der Zwangsversteigerungsrichter befugt ist, den Zuschlagsbeschluß durch einen nachträglichen Beschluß zu ergänzen oder zu ändern. Der Gerichtshof hält, wie a. a. O. hervorgehoben ist, für die Frage der Urteilsberichtigung (§ 319 ZPO.) daran fest, daß das Verfahren sich bei einer Berichtigung des entscheidenden Ausspruchs aus dem Zusammenhalt von Formel und Gründen ergeben muß, daß die Entscheidungsgründe unzweideutig erkennen lassen müssen, welche anderweite, vom Inhalt der Urteilsformel abweichende Entsch. das Gericht habe erlassen wollen. Nur dann könne von einer offenbaren Unrichtigkeit die Rede sein. Dann folgt der oben mitgeteilte Satz. Es wird ferner bemerkt, bei Zuschlagsbeschlüssen sei eine Berichtigung erheblich erschwert, wenn sie, wie das meist der Fall sei, keine Entscheidungsgründe enthalte. Von dieser Rechtsauffassung aus wird im gegebenen Falle der Ergänzungsbeschluß als unzulässig erklärt. Aber damit ist die Bedeutung des Urteils nicht erschöpft. Die Revision des Bekl. führte zur Aufhebung und Zurückverweisung, weil das OLG. eine weitere, ebenfalls in der Überschrift angedeutete Frage nicht geprüft hatte. Diese betraf die Auslegung des Zuschlagsbeschlusses und ist a. a. O. S. 163 dahin beantwortet: Rechtlich sei daran festzuhalten, daß zwar eine Ergänzung des Zuschlagsbeschlusses aus den Vorgängen im Versteigerungstermin und aus der Niederschrift darüber unzulässig (RG. 60, 48), daß aber der Zuschlagsbeschluß auszulegen sei (JW. 1920, 902[8]). Es dürfe in den Beschluß nichts nachträglich hineingetragen werden, was nicht schon irgendwie in ihm Ausdruck gefunden habe; aber es könnten doch Vorgänge aus dem Versteigerungstermin zur Erläuterung des im Beschluß Ausgesprochenen herangezogen werden. Aus solchen könne eine im Zuschlag enthaltene Bestimmung eine von allen Beteiligten verstandene und gewollte Bedeutung erhalten, die ihr ohne Kenntnis der Versteigerungsvorgänge nicht beizumessen wäre. Das Berufungsurteil mußte aufgehoben werden, weil im gegebenen Falle nicht beachtet war, daß die Sache so liegen würde, wenn die von der Kl. aufgestellte Behauptung über die vom Versteigerungsrichter angeblich gegebene Erläuterung zutreffen würde.

Bei einem Erläuterungswerke wie dem „Sydow-Busch-Krantz“, das zum unentbehrlichen Bestande jedes Gerichts und jeder Anwaltskanzlei gehört, besteht für den Beurteiler die Pflicht, auf jede mögliche und notwendige Verbesserung des Werks hinzuweisen. Dazu gehören m. E. sprachliche Unebenheiten, wie sie in dem vorliegenden Nachtrage nicht eben selten festzustellen sind. Es ist nicht immer zweckmäßig, den Inhalt einer Entsch. in einem Satze wiederzugeben. Wenn die rechtliche Umgrenzung in einem langen Vordersatze erfolgt und die eigentliche Begründung in einem Nachsatze nachhinkt, wird das Ganze leicht unförmlich und mißverständlich. Die Wiedergabe wird einfacher und klarer, wenn möglichst kurze Sätze gewählt werden und der Rechtsspruch gegebenenfalls in seine Bestandteile zerlegt wird. Als Beispiele für eine unschöne, der Verbesserung bedürftige Ausdrucksweise mögen die folgenden Zusätze bezeichnet werden: S. 47 zu § 323 Abs. 4, S. 477 Anm. 7 a. E.; der wesentliche Inhalt von RG. 131, 281 würde m. E. klarer und verständlicher mitgeteilt werden, wenn der a. a. O. S. 282 folgende Satz des reichsgerichtlichen Urteils herangezogen würde „Damit eine durch eine geleistete Kapitalabfindung abgeschlossene Unterhaltsverpflichtung trotz der Abfindung zur Erhebung neuer Ansprüche führen kann, bedarf es besonderer Umstände, die eine ergänzende Vertragsauslegung zulassen“. — S. 58 (§ 519 Abs. 6 ZPO., Zusatz zu S. 657 Anm. 12 a. E.) würde der wesentliche Inhalt von RG. 131, 107 viel klarer hervortreten, wenn der unförmliche, schwer verständliche Satz in zwei Teile getrennt würde. (Wird der Lauf der an sich mit einem Sonntag [oder Feiertag] auslaufenden Frist durch Einreichung eines Armenrechtsgesuchs gehemmt, so ist der auf den Sonntag folgende Werktag von Beendigung der Hemmung ab in den übrigen Teil der Frist einzurechnen.) Grund (RG. a. a. O. S. 108): „Infolge der Hemmung kommt der ursprünglich bestimmte Tag des Ablaufs nicht mehr als Tag des Ablaufs, sondern nur noch zur Errechnung des neuzubestimmenden Ablauftages in Betracht.“ — S. 69 ist (zu § 616 ZPO. S. 810 Anm. 4 Zeile 5 von unten) der wesentliche Inhalt von RG. 128, 74 = JW. 1930, 2054 in kaum verständlicher Form mitgeteilt. — S. 61 ist (zu § 546 ZPO., S. 702 Anm. 4 a. E.) auf RG. 133, 288 = JW. 1931, 3557 mit folg. Worten hingewiesen: „Über Bestimmung des Wertes der Beschwerdesumme, wenn es sich darum handelt, ob der Streitwert, der mit der Anschlußrevision mit zu berücksichtigen ist, wenn diese sich nur auf die Kostenlast derjenigen Partei bezog, die dann Revision in der Hauptsache eingelegt hat“ usw. Das darf man wohl geradezu als Sprachbarbarei bezeichnen. Das Rätsel löst sich erst, wenn man die Entsch. selbst liest. (Wenn der Bekl. Anschlußberufung nur wegen der Kosten eingelegt hatte, dann aber das Urteil seinerseits in der Hauptsache mit der Revision angreift, sinkt die Kostenfrage der Anschlußberufung wieder zu einer Nebenforderung herab, die auf die Berechnung der Revisionssumme ohne Einfluß ist. So die Worte des reichsgerichtlichen Urteils.) — S. 76 (zu § 773 ZPO., S. 969 Anm. 2 a. E.) ist der Inhalt von RG. 133, 263 in sinnentstellender Weise wiedergegeben. Es muß heißen: „Auch die Zwangsvollstreckung aus einer Sicherungshypothek, die der befreite Vorerbe zur Sicherung einer eigenen Schuld an einem Nachlaßgrundstück bestellt hat, muß der Nacherbe dulden, es sei denn, 'daß es sich um eine unentgeltliche Verfügung handelt.“

Nachstehende Versehen sind zu berichtigen:

1. S. 17 ist zu § 80 ZPO. (S. 127 Vorbem. vor § 80 a. E.) für die Frage, daß eine Prozeßvollmacht, die über den Rahmen des § 81 hinausgeht, insoweit der Verstempelung unterliegt, neben RG. 54, 275 auch 54, 278 angeführt. Es muß heißen S. 427/428.

[1]) S. 45 (zu S. 456 Anm. 2 Z. 2 von unten).

2. S. 35 ist die zu § 238 ZPO. (S. 294 Anm. 3 a. E.) angeführte Entsch. RG. 131 nicht S. 266, sondern S. 261 (263) abgedruckt.

3. S. 36/37 ist die zu § 248 ZPO. (S. 307 Anm. 2 a. E.) mitgeteilte Entsch. RG. 130 nicht S. 330, sondern S. 337 abgedruckt.

4. S. 40 fehlt in der Anm. zu § 268 ZPO. (S. 362 Anm. 2 Z. 16 von unten) anscheinend die Fundstelle.

5. S. 86 zu § 1025 ZPO. (S. 1253 Anm. 1 Abs. 1 a. E.). Die angezogene Entsch. ist RG. 133, 131, nicht S. 191 abgedruckt.

6. S. 90 ist in der Anm. zu § 16 GVG. (S. 1328 Anm. 1 a. E.) hinter VO. v. 13. Febr. 1924 einzufügen RGBl. I, 90.

7. Die S. 91 zu § 62 GVG. (S. 1358 Anm. 2 Z. 1 von oben) mitgeteilte Entsch. ist nicht aus dem 130., sondern dem 133. Bande (S. 29) entnommen.

OLGPräs. i. R. Dr. Levin, Berlin.

**Bartscher-Drinnenberg-Wenz: Preußisches Gerichtskostengesetz, Gebührenordnung für Notare, Landesgebührenordnung für Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher nebst den kostenrechtlichen Nebengesetzen. Siebente, neubearbeitete Auflage, herausgegeben von Peter Wenz, Rechnungsrat Justizamtmann i. R., und Wilhelm Wenz, Justizobersekretär. Mannheim 1932. J. Bensheimer. Preis 21 ℳ, in Leinen 24 ℳ.**

Die 6. Auflage des Werkes habe ich in der JW. 1927, 834 angezeigt. Das dort ausgesprochene günstige Urteil kann ich nur wiederholen. Das Buch ist bis auf die Gegenwart fortgeführt. Die Erläuterungen, in denen die Gesetzgebung und die Verwaltungsanordnungen der Zwischenzeit und die neuere Rspr. eingehend berücksichtigt sind, haben eine wesentliche Erweiterung erfahren.

Staatssekr. a. D. Wirkl. Geh. Rat Dr. Mügel, Berlin.

**Nachtrag zum „Aufbringungsgesetz nach dem Erlöschen der Industriebelastung“** (abgeschlossen Ende Sept. 1931) von Oberregierungsrat **Günther Biedermann**, Reichsfinanzministerium. Berlin. Verlag von Georg Stilke. 31 Seiten. Preis geh. 1 ℳ.

Die JW. 1931, 3260 besprochene Textausgabe war am 1. Febr. 1931 abgeschlossen. Der jetzt vorl. Nachtrag enthält die seither ergangenen einschlägigen Vorschriften, insbes. Auszüge aus dem IndustriebankG. und dem OsthilfeG. v. 31. März 1931, der VO. über die Schaffung einer Wirtschaftsgarantie, sowie die DurchfVO. über Vorauszahlungen im Rechnungsjahr 1931 und den Runderlaß des RFMin. hierzu nebst einem Überblick und kurzen Erläuterungen und Hinweisen auf den Hauptband, ferner Ergänzungen der Erläuterungen des Hauptbandes auf Grund inzwischen bekanntgewordener RFHEntscheidungen.

D. S.

**Juristisches Konversationslexikon.** Ein Nachschlagebuch des deutschen Rechts für alle Kreise. Von Dr. **Helmuth Lehmann**, Landgerichtsdirektor beim LG. I Berlin. Berlin 1931. Schwabacher'sche Verlagsbuchhandlung mbH. 272 S. 8°. Preis geb. 2,85 ℳ.

Das Werk möchte einem möglichst weiten Kreis von juristischen „Laien“, Kaufleuten, Verwaltungs-, Polizeibeamten usw., in den Rechtsfragen des täglichen Lebens als zuverlässiges Orientierungsmittel dienen. Darüber hinaus empfiehlt es der Verf. im Vorwort für den bürgerkundlichen Unterricht in Schulen und Berufsschulen; er hofft, daß es vielleicht auch unseren juristischen Studenten die Einführung in die Welt des Rechts erleichtern werde.

Unter etwas mehr als 2000 Stichworten soll auf weniger als 300 Seiten in einem gut ausgestatteten, handlichen Bande „das gesamte Rechtsgebiet“ behandelt werden. Angefügt sind eine Übersicht des wichtigsten Schrifttums zu den verschiedenen Rechtsgebieten und ein Verzeichnis der gebräuchlichsten Abkürzungen von Gesetzen und rechtstechnischen Ausdrücken.

Der Jurist nimmt ein derartiges Werk nicht ohne Mißtrauen zur Hand; denn an „populärer“ Rechtsliteratur, die in Wahrheit nichts taugt und letzten Endes nur geeignet ist, Verwirrung zu stiften, haben wir wahrlich keinen Mangel. Die vorliegende Arbeit verdient diesen Vorwurf freilich nicht.

Wer den Inhalt im einzelnen vorurteilslos prüft, wird alsbald zu der Überzeugung gelangen, daß der Verf., ein bekannter Praktiker, ganz Vortreffliches geleistet hat. Wir sollten uns überhaupt von dem Vorurteil befreien, daß ein literarisch begabter Jurist mit wissenschaftlichem Sinn „zu gut sei“ für gemeinverständliche Darstellungen der vorliegenden Art. Im Gegenteil, wir haben alle Veranlassung, dafür zu sorgen, daß dieser Zweig des juristischen Schrifttums nicht vollkommen jenen wohlbekannten Skribenten überlassen bleibe, die leider häufig auch die Spalten von Tageszeitungen und Fachzeitschriften mit geradezu „gemeingefährlichen“ Auslassungen über juristische Fragen füllen.

Gewiß, sachlich konnte nichts Neues geboten werden, was der Verf. übrigens auch ausdrücklich bemerkt. Gleichwohl haben wir es nicht mit einer unselbständigen Kompilation, sondern mit einer durchaus originellen Leistung zu tun. Die für das Verständnis der einzelnen Institute, Begriffe und typischen Tatbestände wesentlichen Punkte werden in klarer und durchweg auch anschaulicher Sprache behandelt. Über die Auswahl der Stichworte und die Formulierung der Darlegungen im einzelnen kann man natürlich in dieser oder jener Beziehung streiten. Ich habe aber nichts Falsches oder direkt Irreführendes gefunden. Wenn Verf. seine Erläuterungen mit Vorbehalt möglichst eng an den Wortlaut der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen anlehnt, so ist das gerade bei einem für Nichtjuristen bestimmten Nachschlagewerk an sich vollauf berechtigt. Immerhin sind darüber doch manche Sätze etwas reichlich abstrakt ausgefallen. Auch neigt Verf. gelegentlich dazu, bei einzelnen Begriffen, wie Hypothek, Grundschuld, Gemeinschaft, Vertrag usw., Definitionen zu geben, wie sie namentlich für die konstruktive Jurisprudenz des vorigen Jahrhunderts charakteristisch waren. Wenn man statt dessen eine kurze Bemerkung über den wirtschaftlichen oder sozialen Zweck des Instituts, wie auch den rechtspolitischen Sinn einer bestimmten Regel voranschickt, so sind Begriffsbestimmungen in Form eines einzigen Satzes meist entbehrlich. Eine schlichte Aufzählung der wesentlichen Merkmale vermag alsdann dem juristisch nicht geschulten Leser eine bessere Anschauung zu vermitteln als eine formelhafte oder gar verschachtelte Definition.

Im übrigen aber sollte auch bei künftigen Auflagen an Grundanlage und Inhalt des Werkes nichts geändert werden. Vor allem scheint es mir wichtig, daß Verf. sämtliche Stichworte selbst bearbeitet und so dem Ganzen ein einheitliches Gepräge gegeben hat, eine Leistung, die allerdings ein ungewöhnliches Maß von gründlichen Kenntnissen auf allen Rechtsgebieten und ein besonderes Einfühlungsvermögen in die dem Ziviljuristen normalerweise weniger geläufigen Materien vorausgesetzt, ganz zu schweigen von der Fähigkeit zu geschickter Beschränkung auf die praktisch wichtigen Fragen und zu konzentrierter, aber gleichwohl verständlicher Behandlungsweise. Was eine Vielzahl von Mitarbeitern an Verbesserungen in Einzelpunkten etwa zu bieten vermöchte, würde sicherlich durch den Nachteil ungleichmäßiger Behandlung und die Gefahr einer unerwünschten Ausdehnung des Umfanges aufgewogen werden.

Alles in allem bin ich der Meinung, daß dieses „Lexikon“, von dem bereits mehr als 7000 Stück Abnehmer gefunden haben, einem unzweifelhaft vorhandenen Bedürfnis in besonders glücklicher Weise entgegenkommt. Dem Buch ist weiteste Verbreitung zu wünschen.

Prof. Dr. Friedrich Klausing, Frankfurt a. M.

**Die Wohnungswirtschaft nach der VO. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 1. Dez. 1930.** [1]) Kritik der deutschen Mieterschaft und ihre Forderungen. Herausgegeben vom Bund deutscher Mietervereine e. V. 1931. 24 Seiten. Preis 1 ℳ.

Im Eingang dieser Denkschrift, die das Programm der deutschen Mieterschaft kurz, aber eindeutig und wirkungsvoll umreißt, wird die Forderung aufgestellt (S. 5), „daß endlich die Belange der Wohnungswirtschaft nicht mehr vom Standpunkt der Parteipolitik und des Aushandelns von Zugeständnissen, sondern vom Standpunkt der Sachlichkeit und vom Standpunkt der Allgemeinheit aus angesehen und geregelt werden“. Diesen Satz wird jeder Einsichtige, nicht völlig von Parteipolitik Verblendete freudig unterschreiben, und man möchte nur wünschen, daß die Wirklichkeit dem entspräche. Aber die Kritik, die hiernach an die NotVO. v. 1. Dez. 1930 geknüpft wird, läßt nicht erkennen, daß das Programm der deutschen Mieterschaft frei von jeder einseitigen Tendenz ist. Wenn über die Wohnungsnotgesetzgebung der letzten Jahre — offenbar soweit sie Milderungen der Zwangswirtschaft gebracht hat — das Urteil gefällt wird, daß es sich hierbei nur um „Zugeständnisse an die Par-

---

[1]) Die Besprechung ist verfaßt im April 1931.

teien, die hinter dem Hausbesitz stehen" handelt, „um von ihnen für andere Dinge Zustimmung oder wenigstens Duldung zu erlangen", so kann man dies gerade nicht als objektive Würdigung der Lage bezeichnen. Es ist nur zu verstehen von der grundsätzlichen Anschauung aus, daß strenge Durchführung der Zwangswirtschaft in ihrer ursprünglich schärfsten Form, ohne Rücksicht auf die Lage des Hausbesitzes und auf die Wandlung der Verhältnisse „dem Standpunkt der Sachlichkeit und den Standpunkt der Allgemeinheit" allein entspricht. Man sollte sich auch in Mieterkreisen nicht so der Einsicht verschließen, daß jede Rückwärtsentwicklung der Wohnungszwangswirtschaft letzten Endes nur dahin führt, dem Hausbesitz dieselbe freie Stellung in der Allgemeinwirtschaft zurückzugeben, deren jeder sonstige Erwerbszweig sich wieder seit langer Zeit erfreut, und die Unbilligkeit gutzumachen, die darin besteht, daß einem Stande Lasten aufgebürdet werden, die von Rechts wegen die Allgemeinheit zu tragen hätte. Die entscheidende Frage kann lediglich sein, ob die Verhältnisse auf dem Wohnungsmarkt immer noch dazu zwingen, dem Hausbesitz solche „Konzessionen" vorzuenthalten. Und da kann man nicht gut die Augen davor verschließen, daß sich manches inzwischen zum Besseren gewandelt hat.

Gerade wenn die Mieterschaft sich gegen parteipolitische Behandlung der sie angehenden Gesetze wendet, so sollte sie es begrüßen, daß die letzten gesetzlichen Änderungen durch eine NotVO. ohne Mitwirkung des RT. geschaffen wurden. Gewiß kann man mit der Denkschrift sehr berechtigte staatsrechtliche Zweifel hegen, ob die VO. in ihren Voraussetzungen dem Art. 48 RVerf. entspricht. Man geht wohl kaum fehl in der Annahme, daß die Regierung hauptsächlich deshalb den Weg der NotVO. auch in dieser Hinsicht wählte, weil sie fürchtete, im RT. eine Mehrheit für die als notwendig erkannten Änderungen der Zwangswirtschaft nicht zu finden. Die Gefahr, daß nichts geschieht, ist im parlamentarischen Betrieb regelmäßig größer als die gesetzgeberische Initiative zugunsten eines Interessentenverbands. Das letztere kann aber der Neuregelung kaum nachgesagt werden. Im Gegenteil, man darf der Regierung die Anerkennung nicht versagen, daß sie diesmal zielbewußt auf lange Sicht und nach rein sachlichen Gesichtspunkten ihre Maßnahmen getroffen hat, mögen diese auch im einzelnen zu Kritik Anlaß geben.

So ist denn auch die Denkschrift keineswegs ganz gegensätzlich eingestellt, soweit es sich um die Maßnahmen der NotVO. zur Regelung des Wohnungsbaus handelt. Sie läßt sogar hin und wieder leise Zustimmung durchklingen. Die inzwischen veröffentlichten Richtlinien des RArbM. v. 10. Jan. 1931 (RGBl. S. 9) dürften geeignet sein, die Bedenken weiter zu vermindern (vgl. hierzu Ebel: MietGer. 1931, 57 f.). Nicht beistimmen kann ich der Opposition der Denkschrift gegen das neue System der Zinszuschüsse und Mietbeihilfen. Es erscheint mir das als recht gangbarer Weg, da eine durchgreifende Zinssenkungsaktion, wie sie der Mieterbund wünscht, kaum Aussicht auf Erfolg unter den heutigen Verhältnissen verspricht.

Restlos ablehnend ist die Denkschrift bezüglich der Änderungen, die das materielle Mieterschutzrecht betreffen. Gewiß ist es ein wenig erfreulicher Zustand, daß nunmehr zahlreiche Klassen von Mietverhältnissen geschaffen sind, die sämtlich einer anderen rechtlichen Behandlung unterworfen werden. Hier fehlt m. E. die genügende gesetzestechnische Durcharbeitung. Die Vielgestaltigkeit des Mietrechts ist zu einer kaum noch erträglichen Höhe gesteigert worden. Aber im Ganzen gesehen, bedeuten die vorgenommenen Änderungen des MietSchG. und RMietG. im allgemeinen doch nur, daß aus der Entlastung des Wohnungsmarkts in gewissen Raumkategorien die entsprechenden Folgerungen gezogen werden. Die Entwicklung kann nun einmal nicht dahin gehen, daß die Vorteile des Mieterschutzes jedem Mieter, einerlei, ob es seine wirtschaftliche Lage noch erfordert oder nicht, als gewissermaßen wohlerworbene Rechte — der Ausdruck wird auch gelegentlich in der Denkschrift verwandt — uneingeschränkt erhalten bleiben. Die Denkschrift ergeht sich hier in Befürchtungen, die mir wesentlich übertrieben erscheinen, und in Schlagworten, wie „Entrechtung der Mieter" u. ä., denen es an einer stichhaltigen Begründung fehlt. Im Grunde kann es doch die Mieterschaft als einen großen Sieg ihrer Bestrebungen verbuchen, daß jetzt gesetzlich die Notwendigkeit der Schaffung eines sog. sozialen Mietrechts — von der ich persönlich keineswegs überzeugt bin — anerkannt und bis zum Jahre 1936 in Aussicht gestellt wird.

Prof. Dr. Ruth, Halle a. d. S.

**Adolf Lilienthal**, Landgerichtsrat: **Der Mieterschutz in Preußen 1931—1936.**[1]) Mieterschutzgesetz, NotVO. des RPräs., Lockerungsverordnungen. Gemeinverständlich dargestellt. Berlin 1931. Bücherei des Hausbesitzers. 128 Seiten. Preis 1 ℳ.

Die NotVO. des RPräs. v. 1. Dez. 1930 i. Verb. m. den seitdem ergangenen PrAusfVO. hat eine solche Fülle rechtlich verschieden behandelter Raumkategorien geschaffen, so daß es selbst dem versierten Mietrechtler schwer wird, die klare Übersicht über diese verwirrende Vielgestaltigkeit des Mieterschutzes zu behalten. Mit einem Schlage sind wieder einmal sämtliche noch neuerdings erschienenen zahlreichen Kommentare und sonstigen wissenschaftlichen Hilfsmittel auf diesem Rechtsgebiet überholt und nur noch beschränkt verwendbar geworden. Auch des Verf. eigene, gemeinschaftlich mit Ebel verfaßte, erst unlängst in neuer Bearbeitung erschienenen Komm. zum MietSchG. (4. Aufl.) und zum RMietG. (5. Aufl.) sind von diesem Schicksal betroffen. Das Ergänzungsheft (1931) sucht den Anschluß an die neuste Entwicklung wieder herzustellen. Unter diesen Umständen ist es ein dankenswertes Beginnen des Verf., in einer übersichtlichen systematischen Darstellung — die überhaupt im Gebiet des neueren Miet- und Wohnungsrechts viel zu sehr vernachlässigt ist — über den letzten Stand des Mieterschutzrechts, wie er hoffentlich jetzt für einige Zeit erhalten bleibt, zu orientieren.

Die Anlage des Buches erscheint mir nach Einteilung und Stoffauswahl außerordentlich gelungen. Gegliedert ist in großen Zügen folgendermaßen:

I. Geltungsbereich, Inhalt und Zweck des Mieterschutzes. II. Die einzelnen Mietaufhebungsgründe (§ 2—4a). III. Mietaufhebungsverfahren (Klage, Urteil, Vollstreckung, Rechtsmittel). IV. Kündigungsverfahren. V. Mieterschutz in besonderen Fällen. VI. Sonstige Vorschriften (§§ 28, 31, 49). VII. Raumwucher. VIII. Mieterschutzfreie Räume (insbes. Neubauten). IX. Lockerung des Mieterschutzes (§§ 52—52e MietSchG.). Eine sehr glückliche, zwar nicht den strengen Anforderungen der Systematik, um so mehr aber der praktischen Verwendbarkeit des Buches entsprechende Zusammenfassung der Materie des Mieterschutzes. Der Inhalt, durchaus zuverlässig, wie es bei der umfangreichen mieterschutzrechtlichen Betätigung des Verf. als selbstverständlich betrachtet werden kann, und den letzten Stand der Gesetzgebung und Rspr. bringend[2]), gibt nicht zu viel und nicht zu wenig. Die Rspr. der Obergerichte ist reichlich, die Literatur knapper (meist in der herrschenden Ansicht) zitiert, jedenfalls ausreichend genug, um in nicht allzu komplizierten Fällen auch ohne größere Kommentare auszukommen. Wissenschaftliche Auseinandersetzungen sind um der gemeinverständlichen Darstellung willen vermieden. Im Ganzen gesehen stellt der Grundriß — so darf man ihn wohl zutreffend bezeichnen — ein sehr wertvolles Hilfsmittel für die Praxis dar, dessen Lektüre auch für Nichtjuristen infolge der tatsächlich in hohem Maß erreichten Gemeinverständlichkeit der Darlegungen durchaus förderlich sein wird. Daß absolute Objektivität der Erläuterungen gewahrt wird, ist eine angesichts der bekannten wissenschaftlichen Persönlichkeit des Verf. überflüssige Bemerkung, die jedoch besser nicht unterdrückt wird, da sonst vielleicht unangebrachte Rückschlüsse aus dem Erscheinen des Buches in der „Bücherei des Hausbesitzers" gezogen werden könnten. Eine gleiche Bearbeitung wäre für das Gebiet des Mietzinsrechts nicht weniger erwünscht.

Prof. Dr. Ruth, Halle a. d. S.

**Systematische Übersicht über das Reichsgesetzblatt 1867—1931 und die Notverordnungen des Reichspräsidenten.** Ein Beitrag zur Sammlung des Reichsrechts bearbeitet von Dr. Dr. h. c. **A. Dehlinger**, Württ. Finanzminister und Reichsratsbevollmächtigtem. 9. Auflage nach dem Stand vom 1. Jan. 1932. Stuttgart 1932. Verlag von W. Kohlhammer. Preis 3 ℳ.

Bereits die frühere Auflage (vgl. die Besprechung JW. 1931, 1687) gab Gelegenheit, die Vorzüge des Werkes hervorzuheben. Es ist ein zeitsparender und zuverlässiger Führer durch das geltende Reichsrecht.

Die wichtigen NotVO. sind in das mit dem Stand v. 1. Jan. 1932 abgeschlossene Werk eingearbeitet, in die einzelnen Stoffgruppen zerlegt und im Zusammenhang übersichtlich dargestellt.

Alles in allem ein brauchbares, praktisches Werk. D. S.

Rechtsanwalt Dr. **Fritz H. Strauß**, Berlin: **Die Einkommensteuer des Hausbesitzers.** Berlin 1931. Verlag „Die Grundstückswarte". Preis 2 ℳ.

Mit Rücksicht auf den Lauf der Frist zur Abgabe der Steuererklärungen hat die soeben erschienene Schrift besonderes Interesse. D. S.

---

[1]) Die Besprechung ist verfaßt im April 1931.

[2]) Allerdings ist die Darstellung Ende Januar 1931 abgeschlossen. Die preuß. VO. über den Mieterschutz bei Neubauten vom 27. Febr. 1931 und 20. März 1931 sowie der Erl. des VolksWMin. v. 18. März 1931 betr. gekündigte Pförtnerwohnungen konnten nicht mehr berücksichtigt werden. Für künftige Veränderungen des Rechtszustands sind jedoch Deckblätter vorgesehen.

# Rechtsprechung.



## A. Ordentliche Gerichte.

## Reichsgericht.

### a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Kurlbaum, Justizrat Dr. Schrömbgens und Huber.

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung.]

#### I. Materielles Recht.

**1.** Der Anwalt haftet für Ratserteilung seines Bürovorstehers, die mit seinem Wissen und Willen erfolgt ist.†)

Der Kl. stützt seinen Klageanspruch auf Schadensersatz gegen die beiden bekl. RA. darauf, daß er mit ihnen, die hierbei durch ihren Bürovorstand auf Grund einer allgemeinen Ermächtigung der Bekl. vertreten gewesen seien, einen Vertrag auf Raterteilung abgeschlossen habe und daß der Bürovorstand in ihrer Vertretung sofort den Rat erteilt habe, der sich aber später als unrichtig erwiesen und ihm einen größeren Schaden verursacht habe. Die Bekl. haben ihre Haftung bestritten, und der Streit hat sich in beiden Vorinstanzen, was den jetzt noch anhängigen Anspruch anlangt, lediglich darum gedreht, ob die Bekl. für die von ihrem Bürovorsteher abgegebene Auskunft haften. Beide Vorinstanzen haben den Anspruch dem Grunde nach festgestellt.

Die Bekl. rügen in erster Linie, daß das BG. aus unzureichenden Gründen festgestellt habe, ihr Bürovorsteher S. sei unbeschränkt berechtigt gewesen, selbständig einen neuen Dienstvertrag zu Lasten der Bekl. abzuschließen, und dieser Vertragsabschluß habe auch im Willen des Kl. und S. gelegen, während die Rev. der Ansicht ist, es sei lediglich ein Vertrag des Kl. mit S. zustande gekommen, wobei dieser dem Kl. aus Gefälligkeit Antwort gegeben habe. Diese Rüge ist unbegründet. Daß ein solcher Vertrag zwischen dem Bürovorsteher der Bekl. und dem Kl. an sich möglich ist, unterliegt keinerlei Bedenken. Der Kl. muß beweisen, einmal, daß die Bekl. dem Bürovorsteher S. Vollmacht erteilt haben, in einem gewissen Umfange selbständig Verträge über Auskunftserteilung für sie abzuschließen, zweitens, daß S. im Namen der Bekl. dem Kl. eine Rechtsauskunft erstattet hat, und drittens, daß der Kl. diese Auskunft des Bürovorstandes für die Bekl. entgegengenommen hat. Der BerR. stellt fest, daß S. dauernd Rechtsratsuchende beschieden hat und daß diese Ratserteilung seitens des S. den Bekl. durchaus bekannt war und von ihnen gebilligt wurde; ferner daß S. öfters Auskunft, auch über die Anmeldung von AufwSachen, erteilt hat und daß es ausgeschlossen sei, diese langjährigen Übungen im Büro der Bekl. könnten diesen unbekannt geblieben sein. Diese Feststellungen beruhen auf der Aussage des Zeugen C., der noch jetzt auf dem Büro der Bekl. angestellt ist und bekundet, zunächst seien die Ratsuchenden zu dem Bürovorsteher S. gegangen, und wenn sie Angelegenheiten „geringfügiger Art“, wie z. B. Anfragen über den Lauf von Fristen in Berufungs- oder AufwSachen und die Anmeldung von AufwSachen vorgebracht hätten, hätte er die Auskunft gleich selbst erstattet, und nur, wenn die Klienten selbst die RA. hätten sprechen wollen, wären sie zu diesen geführt worden. Weiter hat derselbe Zeuge bei derselben Gelegenheit ausgesagt: die Auskunftserteilung sei mit Wissen und ohne Widerspruch der RA. erfolgt. Damit erledigen sich im wesentlichen die weiteren Ausführungen der Rev., insbes. die Behauptung, der Kl. habe nicht mit den Anwälten, sondern nur mit dem Bürovorsteher, der ihm persönlich seit langen Jahren bekannt gewesen sei, zu tun haben wollen und nur von diesem eine Gefälligkeit erbeten, weshalb auch gar keine Liquidation an den Kl. erfolgt sei. Diese Behauptungen der Bekl. werden im BU. ausdrücklich widerlegt. Wenn die Rev. auszuführen versucht, der Bürovorsteher habe deswegen auch keine Aktennotiz gemacht und keine Liquidation aufgestellt, eben weil er selbst nur habe eine Gefälligkeit erweisen wollen, so übersieht sie, daß dies auf keinen Fall durchschlägt. Der Kl. war seit langen Jahren Klient der Bekl. gewesen, und es ist allgemein in größeren Anwaltsbüros üblich, daß solchen Klienten auch einmal eine Auskunft unentgeltlich erteilt wird, ohne daß hierüber eine besondere Aktennotiz aufgenommen wird.

Die Rev. unterstellt dann einmal, daß die Bekl. den Bürovorsteher ganz allgemein ermächtigt haben, in einem bestimmten Umfange — eine unbeschränkte Ermächtigung nimmt das BG. selbst nicht an, sondern nur eine solche, die auf kleine, einfache Sachen, auf Erteilung von Rat in nicht schwierigen Angelegenheiten beschränkt blieb — für sie tätig zu sein; sie erachtet dann aber eine derartige Handlungsweise so gegen Übung, eigenes Interesse und Pflicht laufend, daß sie nur unter ganz ausnahmsweisen Umständen für möglich angesehen wird. Auch dem kann nicht beigetreten werden. Im Gegenteil sind die auf Grund der Schilderung des Zeugen C. vom BerR. getroffenen Feststellungen über den Verkehr des Bürovorstehers mit den ankommenden Besuchern so klar und eindeutig, daß man im Gegenteil annehmen kann, eine solche Einführung neuer Besucher in einem vielbeschäftigten Anwaltsbüro Norddeutschlands sei die Regel. Es ist richtig, daß der Bürovorsteher alle nach den Anwälten fragenden Besucher zu diesen führen ließ. Aber wenn er die gewünschte Auskunft geben konnte und die Besucher sich damit begnügten, so war es durchaus nicht auffällig, wenn nunmehr die Besucher sofort wieder weggingen.

In zweiter Linie machen die Bekl. dem Kl. den Vorwurf, er habe bei seinem zweiten Besuche im Anwaltsbüro nicht sofort einen der Bekl. aufgesucht, um sich bei ihm über die Geltendmachung der Hypothek zu erkundigen, obwohl, wie er genau gewußt hätte, einer der Bekl. immer auf dem Büro anwesend gewesen sei. Dem kann nicht beigetreten werden. Als der Kl. gerade in der Gemeindevertreterversammlung Bedenken gegen die Richtigkeit der Auskunft über die Hypothek bekommen hatte, lag es durchaus nahe, wenn der Kl. nun erst noch einmal an denjenigen sich wandte, der ihm die erste Antwort gegeben hatte, also an den Bürovorsteher. Beharrte dieser auch bei der zweiten Frage, ob und wie die Hypothek angemeldet werden müsse, bei der früheren Behauptung, daß irgendwelche Schritte nicht zu unternehmen seien, dann konnte sich der Kl. wegen der Richtigkeit der Auskunft beruhigen. Er wußte, daß der Bürovorsteher seit langen Jahren im Büro der Bekl. tätig war, und er konnte sich ohne weiteres sagen, daß S. diese geringfügige Frage zuverlässig aus dem Gesetze entnehmen konnte. Es kann danach in der zweiten Anfrage bei dem Bürovorsteher eine Fahrlässigkeit des Kl. nicht erblickt werden.

(U. v. 22. Dez. 1931; 59/31 III. — Naumburg.) [Sch.]

**Zu 1.** Achtung: Eine außerordentlich wichtige Entsch., auf deren Grundsätze sich die Anwaltschaft wird einstellen müssen, sofern sie nicht schon ihrerseits den darin niedergelegten Rechtsgrundsätzen Rechnung getragen hatte. Eine Würdigung der Entsch. wird später erfolgen. Der Abdruck sollte darum nicht verzögert werden. D. S.

****2.** § 839 BGB.

1. Mitteilungspflicht der Notare hinsichtlich steuerpflichtiger Rechtsvorgänge an die Zuwachssteuerämter auf Grund des RZuwStG. v. 14. Febr. 1911.

2. Zivilrechtliche Schadenshaftung des Beamten gegenüber seinem öffentlichen Dienstherrn bei Fahrlässigkeit in seiner Amtsführung.

3. Ein Dritter i. S. § 839 BGB. ist vorhanden,

wenn die Amtspflicht dem Beamten gerade im Interesse des einzelnen auferlegt ist. Das sind nicht nur die bei dem Amtsgeschäft unmittelbar Beteiligten, sondern alle Personen, deren Interessen nach der besonderen Natur des Amtsgeschäftes durch dieses berührt werden und in deren Rechtskreis dadurch eingegriffen wird. Das kann auch der Staat, eine Gemeinde oder sonstige Körperschaft des öffentlichen Rechts, dem der Beamte nicht untersteht, sein, wenn er das Vermögensinteresse dieses anderen Gemeinwesens zu wahren hat.†)

Zutreffend ist, daß der beklagte Notar den beurkundeten Rechtsvorgang als steuerpflichtig dem Zuwachssteueramt hätte anzeigen müssen, aber diese Verpflichtung beruhte nicht auf der AllgVfg. des PrInnMin. v. 28. Dez. 1921 (MBliV. 423). Diese wendet sich nicht an die Notare und konnte sich nicht an sie wenden, da die preuß. Notare als Staatsbeamte (Art. 81 PrFGG.) nicht der Dienstaufsicht des InnMin., sondern der des JustMin. unterstehen (Art. 91 ff. PrFGG.). Demgemäß hebt der Erlaß ausdrücklich hervor: „Der PrJustMin. wird eine entspr. Weisung für die preuß. Gerichte erlassen und insbes. auch veranlassen, daß die Notare usw. bereits vor Erlaß einer entspr. Ergänzung der AusfBest. z. GrErwStG. die Absendung der Veräußerungsanzeige nicht nur auf der Urschrift (§ 4 Abs. 2 AusfBest. z. GrErwStG. (RGBl. 871), sondern auf jeder Ausfertigung oder Abschrift der Urkunde vermerken.“ Es ist aber auch keineswegs durch diesen Erlaß erst die Mitteilungspflicht der Notare an die Zuwachssteuerämter festgelegt worden, sie bestand vielmehr bereits. Sie war den Notaren durch § 38 Abs. 1 Nr. 3a RZuwStG. v. 14. Febr. 1911 auferlegt worden (vgl. auch AusfBest. des BundR. v. 27. März 1911 [RZBl. 79] § 3C, § 6). War auch die durch jenes Ges. eingeführte Reichszuwachssteuer begrifflich eine Reichsabgabe, so war doch nach § 35 für ihre Verwaltung und Erhebung der Bundesstaat zuständig, in welchem sich das Grundstück befand. Die LandesReg. hatten die für die Verwaltung der Steuer erforderlichen Zuwachssteuerämter und Oberbehörden zu bestimmen und konnten die Erhebung der Steuer anderen Stellen als den Zuwachssteuerämtern übertragen (§ 35 Abs. 2 d. Ges., § 1 AusfBest.). In Ausführung dieser Best. hat Preußen durch §§ 1, 3 AusfG. v. 14. April 1911 und die Ziff. 1, 3 Vfg. des InnMin. und des FinMin. v. 19. Mai 1911 (MBliV. 188) in Stadtgemeinden die Gemeindevorstände für die Veranlagung zu städtischen Zuwachssteuerämtern bestellt und die Gemeindekassen mit der Erhebung der Steuer beauftragt. Von dem Ertrage der Steuer sollten nach § 58 RZuwStG. 50% das Reich, 10% die Bundesstaaten als Entschädigung für die Verwaltung und Erhebung der Steuer und 40% die Gemeinden und Gemeindeverbände erhalten, in deren Bereich das veräußerte Grundstück sich befand. Die Gemeinden blieben berechtigt, mit Genehmigung der Landesregierung zu dem ihnen vom Ertrage der Reichssteuer zufließenden Anteil für ihre Rechnung in gewissem Umfange Zuschläge zu erheben (§ 59). Nur in beschränktem Umfange durfte also durch neue Satzung in Form von Zuschlägen zu dem Anteile an der Reichssteuer eine kommunale Wertzuwachssteuer bestimmt werden; die alten Landesgesetze und kommunalen Satzungen über die Wertzuwachssteuer behielten nur noch bis 1. April 1915 beschränkte Wirkung (§§ 60, 72). Durch § 1 Abs. 3 Ges. über Änderungen im Finanzwesen v. 3. Juli 1913 (RGBl. 521) verzichtete jedoch das Reich für alle nach dem 30. Juni 1913 eintretenden Fälle der Steuerpflicht auf die Erhebung des Reichsanteils an der Steuer; aber das RZuwStG. wurde damit keineswegs aufgehoben, vielmehr für die Erhebung der Steuer in den Gemeinden (Gemeindeverbänden) und Bundesstaaten mit gewissen Maßgaben aufrechterhalten (Abs. 4 das.). Es wurde also durch die formelle Aufrechterhaltung des Ges. die unmittelbare sofortige Weitererhebung der den Staaten und Gemeinden bisher zugeflossenen Anteile der Reichssteuer als Landes- und Gemeindesteuern ermöglicht. Freilich konnte nunmehr nach § 1 Abs. 5 Ges. v. 3. Juli 1913 durch Landesgesetz oder in Gemäßheit des Landesrechts durch ortsstatutarische Vorschrift auch eine andere Regelung der Besteuerung des Wertzuwachses getroffen werden. Wesentlich ist, daß die in § 38 vorgeschriebene Mitteilungspflicht der Notare auch dann weiter fortbesteht, wenn die Gemeinden (Gemeindeverbände) dazu übergehen, eine selbständige ZuwStO. einzuführen. An diesem Rechtszustand ist durch §§ 1, 2 Abs. 1 LandessteuerG. v. 30. März 1920 (RGBl. 402) und die späteren FinAusglG. (vgl. RGSt. a. a. O. S. 226 ff.) nichts geändert worden. Die Mitteilungspflicht des Notars beruht also unmittelbar auf dem RZuwStG. und nicht auf jener RundVfg. der preuß. Minister v. 28. Dez. 1921. Nicht ein Zweifel über die Mitteilungspflicht hat sie veranlaßt, vielmehr wurde durch sie nur eine Vereinfachung der Veräußerungs- und Übereignungsanzeigen zugelassen. ... Es wird in ihr zutreffend auf die Weitergeltung der Best. über die Mitteilungspflicht nach dem RZuwStG. erinnert. Der PrJustMin. aber hat die Notare durch AllgVfg. v. 6. Febr. 1922 (JMBl. 39) und v. 18. April 1922 (JMBl. 127) und in der Folgezeit wiederholt an die ihnen obliegenden Mitteilungen erinnert. Daß auch solche Rechtsvorgänge, wie sie der Bekl. als Notar beurkundet hat, anzeigepflichtig sind, darauf hat der Minister in der AllgVfg. v. 24. Juli 1925 (JMBl. 267) hingewiesen. Darin weist der JustMin. darauf hin, daß durch die Unterlassung der den Notaren nach § 1C AusfBest. z. GrErwStG. obliegenden Mitteilungen an die Grunderwerbsteuerstellen bei den angeführten Tatbeständen den zuständigen Dienststellen in nicht unerheblichem Umfange die Möglichkeit sachgemäßer Nachprüfung entzogen wird. Im Hinblick hierauf und bei der großen Bedeutung, die die vollständige steuerliche Erfassung der vorerwähnten Fälle für das Grunderwerbsteueraufkommen habe, werden die Notare erneut auf die sorgfältige Beobachtung der gesetzlichen Best. über ihre Mitteilungs- und Anzeigepflicht aufmerksam gemacht. Durch AllgVfg. v. 11. Mai 1926 (JMBl. 187) hat dann der JustMin. unter Anführung seiner früheren Verfügungen, darunter auch der v. 24. Juli 1925, an die den Gerichten und Notaren nach dem GrErwStG. und dem ZuwStG. obliegenden Mitteilungen an die Steuerbehörden erinnert und dabei darauf hingewiesen, daß der Preuß. Landkreistag die Schwierigkeiten zur Sprache gebracht habe, welche sich für die Durchführung der Wertzuwachsbesteuerung daraus ergeben, daß die von den Gerichten und den Notaren nach dem GrErwStG. und dem ZuwStG. den Steuerbehörden zu machenden Mitteilungen vielfach keinen Aufschluß darüber ergeben, zu welchem Zeitpunkt der nunmehrige Veräußerer das Grundstück erworben habe. Er weist deshalb in dieser Vfg. die Gerichte und Notare erneut auf die genaue Beachtung der bezeichneten Best. über die den Steuerbehörden nach dem GrErwStG. und dem ZuwStG. zu machenden Mitteilungen hin, insbes. auf die vollständige Ausfüllung der Vordrucke zu den Veräußerungs- und Übereignungsanzeigen. Zugleich änderte er den § 4 AllgVfg. v. 6. Febr. 1922 (JMBl. 39) in folgende Fassung: „Die für die Grunderwerbsteuer und die Zuwachssteuer bestimmten Anzeigen sind in jedem Falle gesondert an die für die Erhebung der betr. Steuern in Frage kommenden Steuerstellen zu übersenden.“

Das LG. ist der Ansicht, die vom Bekl. verletzte Amtspflicht habe ihm nur seiner vorgesetzten Dienstbehörde, nicht einem Dritten, nämlich dem städtischen Wertzuwachssteueramt, gegenüber obgelegen.

Unzutreffend ist schon der Ausgangspunkt des LG., daß die Verletzung der dem Staatsbeamten dem Staate gegenüber obliegende Dienstpflicht nur disziplinarisch geahndet werden könne. Schädigt durch pflichtwidrige Handlung ein Staatsbeamter den Staat oder ein Kommunalbeamter die öffentlich-rechtliche Körperschaft, der er dient, unmittelbar, so kann freilich § 839 BGB. für seine Haftung nicht in Betracht kommen. Denn in solchem Falle ist der Staat, die Gemeinde oder der Gemeindeverband im Verhältnis zum Beamten nicht Dritter, sondern öffentlicher Dienstherr. Da das Dienstverhältnis der Beamten öffentlich-rechtlicher Natur ist, läßt sich in solchem Falle die Schadensersatzpflicht des Beamten auch nicht auf andere Vorschr. des bürgerlichen Rechts stützen. Daraus folgt aber keineswegs, daß der Beamte für den Ver-

---

**Zu 2.** Die Entsch. ist der Schriftleitung erst jetzt zugegangen und wird im Hinblick auf die Wichtigkeit der darin ausgesprochenen rechtsgrundsätzlichen Fragen veröffentlicht, ohne die erbetene Anmerkung abzuwarten. Eine Würdigung bleibt für eine spätere Nummer vorbehalten. D. S.

mögensschaden, den er bei der Ausübung seines Amts dem Reich, dem Staat oder dem sonstigen öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen, dem er dient, zufügt, nicht aufzukommen braucht; seine Haftung bestimmt sich vielmehr insoweit nach dem einschlägigen Beamtenrecht (RG. 78, 243[1]); JW. 1927, 1591 und LZ. 1927, 1269). Der preuß. unmittelbare und mittelbare Staatsbeamte hat insofern nach dem durch Art. 80 Abs. 1 EGBGB. aufrechterhaltenen § 89 II 10 ALR. (RG. 82, 278; 92, 236[2]); 95, 346; 97, 244) dem öffentlichen Dienstherrn gegenüber jedes bei seiner Amtsführung begangene Versehen zu vertreten, das bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können. Er kann sich insbes. nicht darauf berufen, daß er eine einschlägige GesVorschr. nicht gekannt und die nötige Erfahrung nicht besessen habe (RG. 75, 233[3])). Im vorl. Falle handelt es sich nun nicht darum, daß der Bekl. als Notar durch Amtspflichtverletzung den Staat geschädigt hat, dem er untersteht, sondern ein Gemeinwesen, dem er dienstlich nicht unterstellt war. Daß ein solches Gemeinwesen i. S. des § 839 Abs. 1 BGB. nicht ein Dritter sein könne, ist vom RG. (vgl. RG. 78, 243[4])) nicht gesagt worden. Dort wird lediglich hervorgehoben, daß alle Amtspflichten des Beamten für die Haftung aus § 839 ausscheiden, die ihm nur seinem Dienstherrn, dem Staate, gegenüber obliegen. Bei der hiernach gebotenen Unterscheidung der einzelnen Amtspflichten wird, wie die Entsch. weiter ausführt, das Hauptgewicht auf den Zweck zu legen sein, dem die einzelne Amtspflicht dienen soll. Ist ihr Zweck nur die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, der Schutz der vermögensrechtlichen Interessen des Gemeinwesens, dem der Beamte dient, oder das Interesse des Gemeinwesens an einer ordentlichen Amtsführung des Beamten, so handelt es sich nicht um eine dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht. Ist die Amtspflicht dagegen dem Beamten gerade im Interesse des einzelnen auferlegt, so liegt sie ihm einem Dritten gegenüber ob. Zu Unrecht folgert das LG. aus diesen Ausführungen, daß Dritter i. S. des § 839 BGB. immer nur das Publikum sein könne. Weder der Wortlaut der Ausführungen noch ihr Zusammenhang rechtfertigt diese Annahme. Dritte i. S. des § 839 sind nach der Rspr. des RG. nicht nur die bei dem Amtsgeschäft unmittelbar Beteiligten, sondern alle Personen, deren Interessen nach der bes. Natur des Amtsgeschäfts durch dieses berührt werden und in deren Rechtskreis dadurch eingegriffen wird. Solche Personen können auch der Staat oder sonstige Körperschaften des öffentlichen Rechts sein, wenn und insoweit nämlich der Beamte nach den maßgeblichen GesBest. und Dienstvorschr. das Vermögensinteresse eines anderen Gemeinwesens, dem er nicht untersteht, zu wahren hat. Demgemäß hat RG.: Recht 1909 Beil Nr. 1886 gegen den Bürgermeister einer Landbürgermeisterei den Anspruch des preuß. Staates auf Ersatz entgangener Steuerbeträge aus § 839 für begründet erklärt, weil er als Kommunalbeamter eine zehn Jahre bei ihm wohnende, eine jährliche Witwenpension und damit steuerpflichtiges Einkommen beziehende Verwandte nicht in die Personenstands- und Staatssteuerliste aufgenommen hatte, deren Führung ihm gem. §§ 21, 23 PrEinkStG. v. 24. Mai 1891 oblag. Dadurch hatte er verschuldet, daß für mehrere Jahre die Veranlagung zur Staatssteuer unterblieben war und der Anspruch auf dieselbe wegen Verjährung gegen die Frau nicht mehr geltend gemacht werden konnte. Im vorl. Falle handelt es sich umgekehrt darum, daß der Anspruch der Stadtgemeinde auf eine indirekte Steuer nicht rechtzeitig hat geltend gemacht werden können, weil der Bekl. als Notar, also als Staatsbeamter, einer ihm vom Ges. dem städtischen Zuwachssteueramt gegenüber auferlegten Mitteilungspflicht nicht nachgekommen ist. Es kann keine Rede davon sein, daß der Bekl. durch seine Unterlassung nur für den inneren Dienst gegebene Anweisungen oder solche Vorschr. nicht beachtet habe, die den reibungslosen Verkehr innerhalb des Behördenorganismus gewährleisten sollen; nicht um sog. Ordnungs- und Aufsichtsvorschr., die im inneren Verhältnis zu übergeordneten, nebengeordneten und untergeordneten Beamten zu beobachten sind, oder um Vorschr., die dem Schutze der öffentlichen Ordnung dienen, handelt es sich, sondern um GesVorschr., die den städtischen Zuwachssteuerämtern die erschöpfende Erfassung der Steuerpflichtigen ermöglichen sollen und eben zu diesem Zwecke dem Notar eine Anzeige an die Ämter, also an Dritte, zur Pflicht machen. Ein geordnetes Staatswesen kann nur dann bestehen, wenn die für die Zwecke des Reiches, des Staates und der Gemeinden erforderlichen Steuern und Abgaben so, wie sie nach der RVerf. (Art. 8, 11, 12 Abs. 1, 13 Abs. 1, 134), den FinAusgl- und übrigen Steuerges. ihnen zugewiesen sind, auch eingehen. Daher liegt es im allgemeinen Staatsinteresse, daß die Länder und Gemeinden und ihre Beamten im Rahmen der Ges. einander bei der Erfassung der Abgaben behilflich sind. Für die Wertzuwachssteuer ist den Notaren in ihrer öffentlich-rechtlichen Stellung die amtliche Verpflichtung zur Mitteilung der steuerpflichtigen Rechtsvorgänge durch § 38 RZuwStG. auch im Interesse der Gemeinden, denen die Steuer zum Teil zufließen soll, also im Vermögensinteresse der Gemeinden auferlegt. Die Verpflichtung ist den Notaren auch weiter belassen worden, als das Reich auf diese Steuerquelle für seine Zwecke verzichtete, ja die Notare haben darüber hinaus den Steuerbehörden nach § 41 RZuwStG. zur Ermittlung der Abgaben Hilfe zu leisten. Daraus folgt, daß ihnen insoweit gegenüber den Stadtgemeinden, die eine solche Steuer erheben, i. S. des § 839 BGB. eine Amtspflicht obliegt, deren Verletzung sie zum Schadensersatz verpflichtet. Nach §§ 4, 5 RZuwStG. trat zwar die Steuerpflicht regelmäßig erst mit der Umschreibung des veräußerten Grundstücks im Grundbuch oder, falls eine solche nicht erfolgte, mit Ablauf eines Jahres nach Abschluß des Veräußerungsgeschäfts ein, aber § 6 hatte bereits Rechtsgeschäfte, die steuerpflichtige Rechtsgeschäfte verdecken sollten, in gleicher Weise für steuerpflichtig erklärt, insbes. solche Rechtsvorgänge, die es ohne Übertragung des Eigentums einem anderen ermöglichen, über ein Grundstück wie ein Eigentümer zu verfügen. Die AllgVfg. v. 24. Juli 1925 geht also insoweit unmittelbar auf das Ges. zurück. Zu Unrecht bezieht sich das LG. für seine unzutreffende Ansicht, daß die Verletzung der dem Notar nach § 38 RZuwStG. obliegenden Mitteilungspflicht an das Zuwachssteueramt gegen ihn keinen Schadensersatzanspruch begründen könne, auf die (in DNotV. 1929, 430 Nr. 4 teilweise mitget.) Entsch. des erk. Sen. v. 26. April 1929, III 338/28. In dem damals entschiedenen Falle hatte der eine Gesellschafter einer GmbH., zu deren Vermögen ein Grundstück gehörte, zum Zwecke der Auseinandersetzung dem anderen Gesellschafter seinen Geschäftsanteil vor einem Notar abgetreten und dieser Gesellschafter in der Abtretungsurkunde die Annahme erklärt. Die Urkunde über diesen nach § 3 GrErwStG. v. 12. Sept. 1919 steuerpflichtigen Rechtsvorgang hatte der Notar erst nach zwei Jahren dem zuständigen Bezirksamt der Stadt B. eingereicht. Wegen der Verspätung machte nun nicht etwa die Stadt B. gegen den Notar einen Schadensersatzanspruch geltend, vielmehr verlangte der Erwerber des Anteils im Klagewege von dem Notar, daß er ihn nunmehr von der Grunderwerbsteuer, zu der er nachträglich herangezogen wurde, befreie. Dieser Anspruch wurde auf die Behauptung gestützt, daß der Kl., falls der Notar dem § 25 Abs. 3 Nr. 3 GrErwStG. und § 1 C Nr. 2 AusfBest. v. 14. Okt. 1919 entspr. die Abtretungsurkunde dem Bezirksamt alsbald eingereicht haben würde, innerhalb zweier Jahre seit der Abtretung des Geschäftsanteils die Aufhebung des Auseinandersetzungsvertrages und damit nach § 23 Nr. 3 GrErwStG. die Steuer beseitigt haben würde. Demgegenüber hat der Sen. ausgeführt, die Mitteilungspflicht des Notars sei vom Gesetzgeber lediglich im Interesse der Steuerbehörde, um ihr eine erschöpfende Erfassung der Steuerpflichtigen zu ermöglichen, nicht aber im Interesse der Grundstücksverkäufer und der Grundstückserwerber vorgeschrieben. Die Notare und alle übrigen Behörden und Beamten, denen nach dem Ges. die Mitteilungspflicht obliege, seien damit nicht zu Hütern der Belange der Steuerpflichtigen berufen worden. Erfüllten sie der Steuerstelle gegenüber ihre öffentlich-rechtliche Anzeigepflicht nicht, so machten sie sich ihren Vorgesetzten gegenüber disziplinarisch, nicht aber dem Steuerpflichtigen gegenüber zivilrechtlich verantwortlich. Zur Sicherung der Steuererlaß- und Steuererstattungsmöglichkeiten des § 23 GrErwStG. sei § 25 nicht gegeben. Er habe nicht einen Steuererlaß oder eine Steuererstattung erleichtern oder begünstigen, sondern im Gegenteil gerade jede Umgehung oder sonstige Verletzung der Steuerpflicht verhindern sollen. Die zur Sicherung etwaiger

---

[1]) JW. 1912, 349. [2]) JW. 1918, 439.
[3]) JW. 1911, 380. [4]) JW. 1912, 349.

Ansprüche aus § 23 a. a. O. erforderlichen Maßnahmen zu treffen, sei lediglich Sache der Parteien. Es handelte sich also, wie die Ausführungen ganz klar ergeben, um einen ganz anders gearteten Fall.

(U. v. 3. Nov. 1931; 130/31 III. — Berlin.) [Sch.]

**3. § 31 BGB. Die Fälschung der zweiten zur Vertretung einer juristischen Person notwendigen Unterschrift eines gesetzlichen Vertreters durch den anderen ist keine Vertretungshandlung und macht die juristische Person auch nicht als Deliktshandlung verbindlich.**

Die Kl. macht gegen den Bekl. eine Forderung aus Wechseln geltend, für die sie den Bekl. aus § 31 BGB. für haftbar hält. Diese Wechsel rühren daher, daß der Geschäftsführer des Bekl. B. von der Kl. ein persönliches Darlehen von 10 000 ℳ erbat und erhielt, über dessen Betrag die Kl. von B. Wechsel mit der Unterschrift des Bekl. verlangte. B. übergab der Kl. damals vor Empfang der Darlehenssumme drei über zusammen 10 000 ℳ lautende Wechsel, die B.s Akzept und an der Stelle des Ausstellers und ersten Giranten je den Firmenstempel des Bekl. mit den Unterschriften B. und S. trugen. Bei Fälligkeit dieser Wechsel gab B. der Kl. gegen Rückgabe der alten Papiere drei neue Wechsel, die in bezug auf Akzept, Ausstellervermerk und erstes Indossament den früheren vollkommen entsprachen.

Die Klage verfolgt gegen den Bekl. nicht den Wechselanspruch, sondern eine Schadensersatzforderung, die auf Grund einer unerlaubten Handlung seines Vorstandsmitglieds B. gem. § 31 BGB. geltend gemacht wird. Das angefochtene Urt. sieht die Voraussetzungen dieser gesetzlichen Haftung des Bekl. nicht als gegeben an, weil B., obwohl dieser allerdings die Firmenzeichnung des Bekl. sowohl auf den ursprünglichen wie auf den Prolongationswechseln durch Nachahmung der Unterschrift des zweiten Geschäftsführers S. gefälscht habe, doch bei dem Darlehens- und Diskontierungsgeschäft als Privatmann und nicht in seiner Eigenschaft als Vertreter des Bekl. tätig geworden sei. Der Angriff der Rev. gegen die Schlüssigkeit dieser Erwägungen ist unbegründet. Auch die Rev. unterstellt, daß B. den Diskontierungsvertrag im eigenen Namen abgeschlossen habe, sie hält es aber für rechtsirrig, daß das BG. überhaupt auf das Diskontierungsgeschäft abstelle und erachtet die Fälschung der Unterschrift S.s als das die Haftung des Bekl. nach § 31 BGB. begründende Moment. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Das BG. sagt schon, daß durch die Fälschung an sich ein Schaden, der eine Haftung des Bekl. nach der erwähnten Vorschr. bedingen könnte, überhaupt nicht eingetreten ist. Schadenbegründend für die Kl. war allein das Diskontierungsgeschäft, bei dem sie dem B. auf falsche Wechsel 10 000 ℳ lieh, und dieses Geschäft hat eben B. als reiner Privatmann ohne Bezugnahme auf seine Stellung beim Bekl. abgeschlossen, wovon auch die Kl. selbst ausgegangen ist. Dabei nimmt das angefochtene Urt. zutreffend an, daß durch die scheinbare Wechselzeichnung des Bekl. allein noch keine Beteiligung des Konsumvereins an dem Diskontierungsgeschäft bedingt wurde, insbes. sein Indossament nicht notwendig eine solche Beteiligung begründete, es der Kl. vielmehr genügte, mit der Unterschrift des Bekl. versehene Wechsel, über die zu verfügen B. legitimiert war, als Sicherheit für das Darlehen in die Hand zu bekommen. Im übrigen kann auch keine Rede davon sein, daß B. bei Herstellung der Wechselzeichnung des Bekl. in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen gehandelt hat. Wenn B. für den Bekl. nur kollektivvertretungsberechtigt war, so konnte er allein eine Wechselzeichnung für den Bekl. überhaupt nicht bewirken, auch nicht dadurch, daß er etwa die Unterschrift des Mitvorstands fälschte. Die Fälschung einer erforderlichen fremden Unterschrift kann selbstverständlich nicht in den Rahmen seines Geschäftskreises gefallen sein. Würde durch eine solche rechtswidrige Handlung eines Vorstandsmitglieds eine Haftung der juristischen Person nach § 31 BGB. begründet, so würde das die Erreichung des einer Kollektivvertretung doch gerade zugrunde liegenden Sicherungszweckes vollkommen vereiteln, insofern die in dem Erfordernis des Zusammenwirkens mehrerer Vertreter enthaltene Gewähr für die Ordnungsmäßigkeit der Geschäfte der juristischen Person (vgl. § 25 GenG.) gerade in den Fällen, wo sie am wirksamsten sein müßte, nämlich bei deliktischem Handeln eines Vertreters, durch eine Anwendung des § 31 außer Kraft gesetzt würde (vgl. RG. [4. ZivSen.] 708/27 v. 4. April 1928). Gewiß sind nach der Rspr. (vgl. RG. 74, 250[1]); 57, 93; JW. 1913, 587; 1917, 593; LZ. 1913, 140), wo eine Gesamtvertretung besteht, auch die Delikte eines einzelnen Vertreters als solche der juristischen Person anzusehen. Wo jedoch das Delikt des Vertreters in keiner anderen Verrichtung als der einer Fälschung der Unterschriftszeichnung der juristischen Person besteht, kann dieses Delikt logischerweise nicht als solches der juristischen Person betrachtet werden, weil diese nicht anders als in der gesetz- oder satzungsgemäßen Weise verbindlich zeichnen kann.

(U. v. 22. Dez. 1931; 295/31 II. — Frankfurt.) [Ku.]

**4. § 839 BGB. Anforderungen an die vom Notar vorzunehmende Persönlichkeitsprüfung bei Unterschriftsbeglaubigungen einer ihm nicht bekannten Person. Zum Nachweis der Person können unter besonderen Umständen Hypothekenbriefe genügen.†)**

Das BG. geht davon aus, daß die Vorlegung des Hypothekenbriefs für den beklagten Notar eine doppelte Bedeutung gehabt habe. Er habe ihn sorgsam durchsehen müssen, um die von ihm zu entwerfende Abtretungsurkunde richtig abfassen zu können; außerdem habe er ihn bei Feststellung der Persönlichkeit des Erschienenen als Ausweispapier berücksichtigt. Von beiden Gesichtspunkten aus verneint das BG. eine Fahrlässigkeit des Bekl. Die Mängel des Briefes seien teils unwesentlich gewesen, teils habe es sich um Flüchtigkeitsfehler gehandelt. Der Brief sei aber im übrigen unter Benutzung eines echten Formulars so geschickt gefälscht gewesen, daß der Notar ohne Hinzutreten anderer Verdachtsumstände nicht auf den Gedanken einer Fälschung habe zu kommen brauchen, zumal er aus dem Gespräche mit dem Direktor der klägerischen Stadtsparkasse habe entnehmen dürfen, daß die Person des Schuldners und das Darlehnsgeschäft keinem Bedenken unterliege. Was die Feststellung der Personengleichheit anlange, so habe die Rückfrage bei diesem in dem Bekl. die Überzeugung erwecken dürfen, daß er die Unterlagen für das zu gewährende Darlehen und die Person des Darlehnsnehmers bereits einer Prüfung unterzogen habe. Unter diesen Umständen könne es dahingestellt bleiben, ob der Bekl. sich noch weiter gesichert habe, indem er sich von dem Erschienenen einen Personenausweis mit Lichtbild und eine Grundbuchbenachrichtigung habe vorlegen lassen.

Die Rev. rügt, daß das BG. die Anforderungen an die vom Notar vorzunehmende Persönlichkeitsprüfung zu gering stelle. Ihr ist zuzugeben, daß der Notar, der eine Unterschrift beglaubigt, für die gebotene Prüfung der Personengleichheit des Ausstellers verantwortlich ist. Seine Beglaubigung verschafft der Urkunde die förmliche Beweiskraft dafür, daß sie von dem darin bezeichneten Aussteller herrühre, und daß dieser die darin enthaltenen Erklärungen abgegeben habe. Er hat da-

[1]) JW. 1911, 27.

**Zu 4.** Die Entsch. entspricht der ständigen Rspr. des RG. in der Frage der Identitätsfeststellung durch den Notar. Er hat dabei, wie das RG. wiederholt ausgeführt hat, die äußerste Sorgfalt zu beachten, darf aber andererseits zum Nachweise der Identität sich mit der Vorlegung solcher Urkunden begnügen, welche der Eigentümer erfahrungsmäßig sorgfältig aufbewahrt und nicht aus der Hand gibt. Deswegen durfte also der Notar sich mit der Vorlegung eines auf den Namen des Beteiligten lautenden Hypothekenbriefes begnügen, sofern nicht augenfällige Mängel der Urkunde Verdacht erregen mußten. Das RG. durfte sich an die tatsächliche Feststellung des BG. halten, wonach die Mängel des tatsächlich gefälschten Hypothekenbriefes nicht ins Auge fallend waren. Ob diese Feststellung des BG. gerechtfertigt war, ließe sich freilich nur durch Einnahme des Augenscheins nachprüfen.

Hätte übrigens den Notar eine Verantwortung getroffen, so wäre nach Lage der Sache mitwirkendes Verschulden der Kl. anzunehmen gewesen. Denn der Direktor der Sparkasse, der auf Grund des Hypothekenbriefes den erbetenen Kredit bewilligt hat, mußte ja zu diesem Zwecke gleichfalls die Echtheit der Urkunde prüfen und war insofern als Sachverständiger anzusehen, als er ja in seiner beruflichen Tätigkeit tagaus tagein mit Hypothekenbriefen zu tun hat und ihm somit die nötige Sachkenntnis für die Prüfung zuzumuten ist.

JR. Dr. Breslauer, Breslau.

her bei der Beglaubigung wie bei der Aufnahme von Urkunden die äußerste Vorsicht zu gebrauchen, wenn der Erschienene ihm weder persönlich bekannt ist, noch von zuverlässigen Personen als derjenige anerkannt wird, für den er sich ausgibt (RG. 81, 125[1]), besonders S. 128). Anderseits hat das RG. aber (in der angezogenen Entsch.) anerkannt, daß eigentliche Legitimationspapiere und Urkunden von materiellem Wert wie Hypothekenbriefe, die man gewöhnlich sorgfältig aufbewahrt, im allgemeinen genügen werden, um den Nachweis der Person zu erbringen. Mag das letztere uneingeschränkt auch nur dann gelten, wenn es sich um die Vorlegung echter Urkunden handelt, so ist doch dem BG. darin zuzustimmen, daß nach den Umständen des Falles dem Bekl. kein Vorwurf daraus gemacht werden kann, wenn er den sich äußerlich als echt darstellenden Hypothekenbrief nicht unter dem Gesichtspunkte des Fälschungsverdachts einer besonders eingehenden Prüfung unterzogen und infolgedessen die Fälschung übersehen hat. Das BG. hebt mit Recht hervor, daß vorliegend zu dem Besitze des Briefes als weiteres Ausweismittel die vom Bekl. bei der Kl. gehaltene telephonische Rücksprache hinzutrat, bei welcher der Direktor der Kl. keine Bedenken gegen die Echtheit des Hypothekenbriefs oder gegen die Person des Darlehnsnehmers erhoben hat. Es würde, wie das BG. zutreffend ausführt, eine Überspannung der Sorgfaltspflicht des Notars bedeuten, wenn man ihm unter diesen Umständen noch weitergehende besondere Nachforschungen zur Pflicht machen wollte, die das Maß der üblichen Persönlichkeitsprüfung überschreiten würden.

Anders würde die Sache allerdings zu beurteilen sein, wenn die Mängel des Hypothekenbriefs so ins Auge fallend gewesen wären, daß sich dem Notar der Verdacht einer Fälschung ohne weiteres aufdrängen mußte, sei es auch nur bei der zum Zwecke der Abfassung der Abtretungsurkunde vorgenommenen Durchsicht des Briefes. Auch diese Frage verneint aber das BG. Unter Berücksichtigung der einzelnen Anstände gelangt es zu dem Ergebnis, daß die Ordnungswidrigkeiten, die der Brief aufweist, teils unwesentlich sind, wie die allerdings am ehesten auffallende, aber doch für sich allein noch nicht Mißtrauen erweckende Verwendung einer einfachen Schnur und undeutlicher Siegelmarken, teils bloße Flüchtigkeitsfehler, wie z. B. der Widerspruch zwischen vierteljährlichen Raten und der Angabe von nur zwei Zinsterminen oder die übrigen kleineren in der Urkunde enthaltenen Irrtümer. Auch diese Ausführungen des BG. geben zu rechtlicher Beanstandung keinen Anlaß. Die Mängel der Urkunde sind nicht so hervorstechend gewesen, daß der Notar sie bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt erkennen mußte.

(U. v. 16. Okt. 1931; 351/30 III. — Breslau.) [Sch.]

**5. § 907 BGB.; § 75 Einl. PrALR.

1. Kein Anspruch aus § 907, wenn nur eine ziemlich entfernt liegende Möglichkeit der Einwirkung besteht.

2. Tragweite des § 75 PrALR. Kein Entschädigungsanspruch, wenn der Staat bei der Ausnutzung seines Eigentums innerhalb der nachbarrechtlich ihm gestatteten Grenzen bleibt.

Das BG. stellt fest, daß von dem Minendepot des Bekl. weder mit Sicherheit noch mit höchster Wahrscheinlichkeit eine unzulässige Einwirkung auf das Grundstück des Kl. vorauszusehen ist, daß vielmehr höchstens die ziemlich entfernt liegende Möglichkeit einer solchen Einwirkung besteht und eine darauf begründete Besorgnis des Kl. als berechtigt anerkannt werden mag. Auf Grund dieser Feststellung lehnt es in Übereinstimmung mit dem RG. (RGRKomm. 3, 205 Anm. 5 zu § 907) die Anwendung des § 907 Abs. 1 Satz 1 BGB. ab.

Die Rev. rügt Verletzung des § 75 Einl. ALR. Das BG. versagt dem Kl. einen Anspruch aus dieser Vorschr. mit folgender Begründung: Nur dann komme das Ges. zur Anwendung, wenn der von der Maßnahme des Ganzen in seinem Privateigentum betroffene Einzelne über die allgemeinen gesetzlichen Schranken des Eigentums hinaus ein Opfer zu bringen genötigt sei. Da der Kl. die Anlage des Bekl. nach § 907 BGB. sich gefallen lassen müsse, stehe er auch nicht unter dem Schutz des § 75 Einl. ALR. Die Rev. hält diese Auslegung des § 75 für zu eng und meint, seine Anwendung sei schon deshalb geboten, weil durch die zum Wohle des gemeinen Wesens errichtete Anlage des Bekl. das Nachbargrundstück des Kl. nach der Verkehrsanschauung erheblich an Wert verloren habe.

Mit diesem Angriff dringt die Rev. nicht durch. Sie überspannt die Tragweite des § 75 Einl. ALR. Es ist nicht richtig und in der Rspr. des RG. wiederholt abgelehnt, das Anwendungsgebiet der erwähnten Vorschr. so weit auszudehnen, wie die Rev. es ausgedehnt wissen möchte. Auch der Staat kann grundsätzlich sein Privateigentum nach Belieben nutzen (§ 903 BGB.) und innerhalb der gesetzlichen Schranken des Eigentums auch solche Anlagen auf seinem Grund und Boden errichten, die dem Nachbargrundstück und dessen Verkehrswert abträglich werden. Hält eine Anlage sich in den Grenzen der hiernach erlaubten Benutzung des fiskalischen Eigentums und muß der Nachbar sie sich deshalb nach den allgemeinen Eigentumsvorschr. gefallen lassen, so kann bei ihm von einem Opfer an besonderen Rechten und Vorteilen, das einen Entschädigungsanspruch aus § 75 Einl. ALR. auszulösen geeignet wäre, nicht die Rede sein (RGUrt. V 57/00 v. 5. Mai 1900; RG. 64, 24; 103, 426). Da nun der Kl. nach den nachbarrechtlichen Vorschr. des BGB. (§ 907) das Minendepot des Bekl. dulden muß, kann er auch keinen Entschädigungsanspruch aus § 75 Einl. ALR. herleiten.

Die Tatsache, daß der Kl. gegen die durch staatlichen Hoheitsakt verfügte Anlage des Minendepots keinen Einspruch erheben konnte, würde ihm nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen (RGRKomm. 3, 204 Anm. 1) nur dann einen Schadensersatzanspruch geben, wenn an sich die Voraussetzungen für den Beseitigungsanspruch des § 907 Abs. 1 Satz 1 BGB. vorlägen und nur die Durchführung dieses Anspruchs am öffentlichen Interesse scheitern würde. So liegt der Fall aber nicht. Da der Tatbestand des § 907 Abs. 1 Satz 1 BGB. ohnehin nicht erfüllt ist — § 906 scheidet nach dem Vortrag des Kl. gleichfalls aus —, kommt auch ein ersatzweise für den Beseitigungsanspruch eintretender Entschädigungsanspruch hier nicht in Frage.

(U. v. 9. Dez. 1931; 228/31 V. — Berlin.) [Sch.]
<= RG. 134, 254.>

**6. § 13 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 FluchtlG. i. d. Fass. des WohnG. v. 28. März 1918; NotVO. v. 5. Juni 1931, Teil 6 Kap. III § 3; Art. 153 RVerf.

1. Das Wort „Straße" in § 13 Abs. 1 Nr. 1 a. a. O. umfaßt nicht auch Plätze.

2. Die NotVO. soll den Anspruch aus Art. 153 RVerf. im Interesse des Städtebaues einschränken; sie gibt einen aus der verfassungsmäßigen Garantie des Eigentums fließenden, vom Anspruch aus dem FluchtlG. wesensverschiedenen Entschädigungsanspruch.

Dem Kl., Eigentümer eines aus 32 rechtlich selbständigen Parzellen bestehenden, räumlich zusammenhängenden, unbebauten Grundbesitzes an der G.- und W.-Straße in D., sind durch einen Fluchtlinienplan der Bekl. 28 Parzellen zur Freifläche (Erholungs- und Kinderspielplatz) erklärt. Zwei weitere Parzellen sind teilweise der Freifläche zugeschlagen, teilweise als Vorgartengelände vorgesehen. Die letzten beiden Parzellen sind von dem Plan nicht berührt. Der Kl. verlangt, gestützt auf § 13 Abs. 3 mit Abs. 1 Nr. 3 FluchtlG., von der Bekl. die Übernahme seines ganzen Grundbesitzes und klagt auf Einleitung des Entschädigungsfeststellungsverfahrens, hilfsweise auch des Enteignungsverfahrens. Alle Instanzen haben die Klage abgewiesen.

Das BG. lehnt die Anwendung des § 13 Abs. 1 Nr. 3 FluchtlG. ab, weil bei dem gegebenen Tatbestand die gesetzliche Voraussetzung nicht erfüllt ist, daß die Straßenfluchtlinie einer neu anzulegenden Straße den Grundbesitz des Kl. getroffen hat. Es stellt fest, daß nach dem eigenen Vortrag des Kl. in dem Fluchtlinienplan v. 7. Sept. 1926 keine neue Straße vorgesehen ist. Das genügt zur Verneinung der Anwendbarkeit des § 13 Abs. 1 Nr. 3, der mit klaren Worten verlangt, daß in dem Fluchtlinienplan die Fluchtlinie einer neuen Straße festgestellt ist. Ob die Ansicht des Kl. zutrifft, daß zwischen den als Vorgartengelände vorgesehenen Par-

[1]) JW. 1913, 327.

zellenteilen und dem zur Freifläche erklärten Gelände eine neue Straße angelegt werden müßte, oder ob die vom BG. gebilligte Meinung der Bekl. richtig ist, daß dort keine neue Straße nötig sei, kann auf sich beruhen. Solange nicht die Fluchtlinie einer neuen Straße planmäßig festgestellt ist — und das ist hier unstreitig nicht der Fall —, solange scheidet § 13 Abs. 1 Nr. 3 FluchtlG. aus.

Die Rev. vertritt nun aber die Ansicht, daß im § 13 Abs. 1 Nr. 3 das Wort „Straße" nicht eng auszulegen, sondern weit auszudehnen sei und daß nach dem Gesetzeszweck und den Grundsätzen der Gesetzesanalogie auch die im Fluchtlinienplan festgestellte Neuanlegung eines Platzes durch Freiflächenerklärung jener Gesetzesvorschr. zu unterstellen sei. Das BG. hat diese Ansicht abgelehnt. Es weist zutreffend darauf hin, daß die Rspr. des RG. (RG. 34, 250; 76, 160[1]); RG-Urt. VII 387/16 v. 9. Febr. 1917) schon vor der Änderung des FluchtlG. durch das WohnG. v. 28. März 1918 sich gegen die von der Rev. vertretene erweiternde Auslegung der Ausnahmevorschr. des § 13 Abs. 1 Nr. 3 ausgesprochen hat. Diese Rspr. ist im Schrifttum gebilligt worden (Luther, EnteignG. und FluchtlG., 2. Aufl., S. 366 Anm. 12; Saran, FluchtlG., 2. Aufl., S. 298 Anm. 8d; v. Strauß und Torney-Saß, FluchtlG., 6. Aufl., S. 190). Sie zu verlassen, bietet die Gesetzesänderung vom Jahre 1918 keinen Anlaß. Mit Recht hebt das BG. hervor, daß das Ges. von 1918 die Vorschr. im § 13 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 3 überhaupt nicht geändert, sondern sich darauf beschränkt hat, im Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 den dort schon im alten Gesetzestext neben den Straßen erwähnten Plätzen den Klammerzusatz „auch Gartenanlagen, Spiel- und Erholungsplätzen" zu geben. Wenn es daraus folgert, daß der Gesetzgeber den Abs. 1 Nr. 3 nach wie vor nur auf Straßen und nicht auf Plätze angewendet wissen wollte, so ist ein Rechtsirrtum darin nicht zu erblicken. Die Entstehungsgeschichte des Ges. v. 28. März 1918 gibt keinen Anhalt für die Auffassung der Rev. Der RegEntw. und seine Begründung (Drucks. des Hauses der Abgeordn. 1916/1918 Bd. 4 S. 2371, 2377) ergeben nichts für den Willen des Gesetzgebers, in stillschweigender Erweiterung der äußerlich bestehen bleibenden Fassung des § 13 Abs. 1 Nr. 3 FluchtlG. in dieser Vorschr. Plätze (Freiflächen) den Straßen gleichzustellen. In den Kommissionsberatungen ist die vom RegEntw. vorgeschlagene Änderung des § 13 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 ohne Erörterung angenommen worden (Drucks. des Hauses der Abgeordn. Bd. 6 S. 3622, 4004). Niemand hat also, soweit ersichtlich, daran gedacht, den Geltungsbereich des § 13 Abs. 1 Nr. 3 i. S. der Ansicht der Rev. auszudehnen. Bei einer Freiflächenplanung kann daher der betroffene Eigentümer nur über die — im vorliegenden Einzelfall nicht in Betracht kommende — Ziff. 1, nicht über die Ziff. 3 des Abs. 1 zur Beschreitung des im Abs. 3 des § 13 FluchtlG. vorgesehenen Weges gelangen.

Die Rev. glaubt schließlich in der NotVO. v. 5. Juni 1931 (RGBl. I, 279) Teil 6 Kap. III § 3 eine Stütze für den Klageanspruch zu finden. Auch damit kann sie indessen keinen Erfolg haben. Sie geht in ihren Ausführungen stillschweigend von der Rechtsgültigkeit der in der NotVO. enthaltenen Vorschr. aus und meint, der Anwendung dieser Vorschr. in der RevInst. stehe auch der Umstand nicht entgegen, daß die NotVO. erst in der Zeit zwischen der letzten mündlichen Verhandlung vor dem BG. und der Verkündung des BU. ergangen ist. Ob und inwieweit sich gegen diesen Rechtsstandpunkt des Kl. etwa Bedenken erheben lassen, bedarf hier keiner Erörterung. Denn der Kl. kann auch von diesem Standpunkt aus mit der Rev. schon deshalb nicht durchdringen, weil der Entschädigungsanspruch aus der NotVO. wesensverschieden ist von dem auf § 13 Abs. 3 FluchtlG. gestützten Klageanspruch. Der Anspruch aus der NotVO. geht, wie die Rev. nicht verkennt, seinem materiellen Rechtsgehalt nach zurück auf den in der Rspr. des RG. (RG. 128, 18; 132, 69) umschriebenen Anspruch aus Art. 153 RVerf., den die NotVO. im Interesse des Städtebaus einschränken soll (Meyer: DJZ. 1931, 1166 und JW. 1931, 2215). Nun hat aber der Kl. einen aus der verfassungsmäßigen Garantie des Eigentums fließenden Entschädigungsanspruch im vorliegenden Rechtsstreit bis zum Ende der BerInst. nicht verfolgt. Als neuen Anspruch darf er ihn in der RevInst. nicht mehr in den Rechtsstreit einführen. Diesem Versuch stehen die zwingenden Vorschr. des Prozeßrechts (§§ 559, 561 ZPO.) im Wege. Auf eine nähere Prüfung des neu erhobenen Anspruchs, bei der übrigens der Abs. 6 des § 3 NotVO. nicht zu übersehen wäre, kann daher hier nicht eingegangen werden.

(U. v. 5. Dez. 1931; 206/31 V. — Düsseldorf.) [Sch.]
<= RG. 134, 251.>

[1]) JW. 1911, 605.

---

## II. Verfahren.

### 1. Entlastungsverordnung.

**7.** § 7 EntlVO. v. 9. Sept. 1915 u. 13. Mai 1924. Auslegung der Erklärung der Parteien, sie beantragten schriftliche Entscheidung.†)

Im ersten Rechtszuge wurde die Sache zunächst vor dem Einzelrichter verhandelt (§ 348 ZPO.). Am Schlusse der Verhandlung erklärten beide Parten zu Protokoll des Richters, daß sie schriftliche Entsch. beantragten. Daraufhin hat die ZK. als Kollegium ein schriftliches Endurteil erlassen. Die Rev. macht zunächst geltend, die Erklärung der Parteien habe sich gemäß der herrschenden Rechtsanschauung nur auf die zunächst zu erlassende Entsch. bezogen und für diese Wirksamkeit erlangt. Als zunächst zu erlassende Entsch. sei aber, da der Einzelrichter die Sache für entscheidungsreif angesehen habe, nur die Verweisung an die Kammer in Betracht gekommen. Diese habe der Einzelrichter auf Grund der Erklärungen der Parteien beschließen dürfen, dagegen sei die schriftliche Entsch. der Kammer dadurch nicht gedeckt. Diesen Ausführungen ist nicht zu folgen. Allerdings reichen nach herrschender Ansicht die Wirkungen der gemäß § 7 der EntlVO. v. 9. Sept. 1915 i. d. Fass. v. 13. Mai 1924 abgegebenen Parteierklärungen nicht über die zunächst vom Gericht erlassene Entsch. hinaus (vgl. KG.: JW. 1928, 2156 und darin Angeführte). Allein als Entsch. in diesem Sinne kann nur eine solche in Betracht kommen, die sich auf die Sache selbst bezieht und die an sich eine mündliche Verhandlung zur Voraussetzung hat. Beides trifft bei der Verweisung an die Kammer nicht zu. § 349 Abs. 2 ZPO. sagt darüber nur: „Ist die Sache zur Verhandlung vor dem Prozeßgericht reif, so wird der Termin hierzu von Amts wegen anberaumt." Hieraus wird im Schrifttum und in der Rspr. geschlossen, daß die Verweisung an die Kammer — ebenso, wie die Anordnung der Verhandlung vor dem Einzelrichter —, eine innere Angelegenheit des Kollegiums ist, auf die die Parteien keinen Einfluß ausüben können (es sei denn durch „Anregungen"), über die sie nicht gehört zu werden brauchen, und gegen die sie auch keine Beschwerde erheben können (vgl. OLG. Frankfurt a. M.: JW. 1926, 1606; Jonas, § 349 ZPO., Anm. VIII 1). Dann kann aber die Abgabe an die Kammer — wenn man sie überhaupt als eine „Entsch." im sonstigen Sinne der ZPO. bezeichnen kann —, niemals als die nächste Entsch. im oben angeführten Sinne gelten. Eine Ermächtigung, ohne mündliche Verhandlung zu

---

Zu 7. Der § 7 EntlVO. wächst sich allmählich zu einer Quelle von Streitfragen aus, die die Rspr. in sehr starkem Maße in Anspruch nehmen. Ich kann gegen den in der vorl. Entsch. vom RG. vertretenen Standpunkt schwere Bedenken nicht unterdrücken. Gerade weil, wie bei der Entsch. im Anschluß an JW. 1928, 2156 (Urt. des KG. v. 17. Nov. 1927) immer nur an die zunächst vom Gericht erlassene Entsch. gedacht wird, hätte es doch wohl näher gelegen, als die Entsch., mit der die Parteien einverstanden waren, nur die Entsch. des Einzelrichters — evtl. betr. Verweisung an die Kammer —, nicht aber die Kammerentsch. anzusehen. Jedenfalls haben nach den Anschauungen, die zur Zeit des Schwebens der ersten Instanz des vorl. Rechtsstreits in der Praxis allgemein galten, beide beteiligten Anwälte sicher nur an die Entsch. des Einzelrichters i. S. der Verweisung an die Kammer, nicht aber an eine Entsch. der Kammer gedacht. Auch der Umstand, daß eine Beschränkung des Einverständnisses auf eine bestimmte Art der Entsch. nicht zulässig ist (vgl. Sydow-Busch, Anm. 2 zu § 7; Jonas, Anm. II 2 Anh. zu § 128 ZPO.), könnte doch höchstens dazu führen, das Einverständnis, wenn es sich im vorl. Falle nur auf die Entsch. des Einzelrichters bezogen haben sollte, für unwirksam zu erklären, nicht aber ihm eine auf die Kammer fortwirkende Ausdehnung zu geben. Im übrigen aber hätte die Entsch., wenn sie schon einmal auf dem Standpunkt stand, daß das Einverständnis auch die Entsch. der

entscheiden, hat keinen Sinn, soweit das Gericht schon an sich ohne solche, ja auch ohne Anhörung der Parteien, handeln kann.

Die Rev. meint weiter, jedenfalls habe die Kammer keine Entsch. treffen dürfen. Allerdings sei eine Erklärung gemäß § 349 Abs. 3 ZPO., die den Einzelrichter zum Erlaß des Urt. ermächtigt hätte, nicht abgegeben worden. Aber das Kollegium sei mit der Sache noch nicht befaßt gewesen und könne daher auch nicht als das zum Erlaß einer schriftlichen Entsch. befugte „Gericht" i. S. des § 7 EntlVO. angesehen werden. Die Erklärung der Parteivertreter habe sich daher nur auf den Erlaß einer schriftlichen Entsch. durch den Einzelrichter beziehen können; andernfalls hätte ausdrücklich gesagt werden müssen, daß gegebenenfalls auch die Kammer entscheiden solle.

Wie bereits dargelegt, ist die Übernahme der Sache aus dem Verfahren vor dem Einzelrichter zum Verfahren vor der Kammer ein innerer Vorgang im Gericht, der sich jederzeit ohne Mitwirkung der Parteien vollziehen kann. Es besteht auch kein rechtliches Bedenken, daß die Parteien schon vor dem Einzelrichter erklären, daß sie die Kammer, falls eine Übernahme für angezeigt gehalten wird, von der mündlichen Verhandlung entbinden. Die Sache lag hier so, daß ein Urt. nur von der Kammer erlassen werden konnte; dessen waren sich die rechtskundigen Parteivertreter bewußt. Sie rechneten auch mit der Möglichkeit eines Urteils. Deshalb kann ihre Erklärung bei verständiger Auslegung nicht als auf eine Entscheidung des Einzelrichters beschränkt gelten. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine solche Beschränkung überhaupt möglich gewesen wäre (vgl. Sydow-Busch, § 7 EntlVO., Anm. 2; Jonas, Anm. II 2 im Anhang zu § 128 ZPO.).

(U. v. 28. Nov. 1931; 195/31 I. — München.) [Ka.]

## 2. Zivilprozeßordnung.

**8.** §§ 91, 92 ZPO. Kostenverteilung bei Teilverurteilung, wenn die Gebührenstufe dieselbe bleibt.

Die Firma N. V. in Rotterdam hat am 7. Nov. 1927 dem Kl. vor einem Notar in Rotterdam Generalvollmacht erteilt; der Kl. hat zwei von demselben Notar beglaubigte Abschriften der Vollmachtserteilung bekommen und in Deutschland bei Abstimmungen in Generalversammlungen und behufs Umschreibung einer Hypothek dem Grundbuchamt vorgelegt. Das AG. hat vom Kl. 40 ℳ Stempelsteuer eingezogen, das FinA. hat weitere 960 ℳ Stempelsteuer berechnet, der Kl. hat 200 ℳ bezahlt. Er fordert den ganzen bezahlten Betrag von 240 ℳ zurück, und verlangt Feststellung, daß er nicht verpflichtet sei, die noch nicht bezahlten 760 ℳ zu zahlen. Das LG. hat durch Teilurteil den Bekl. zur Rückzahlung von 200 ℳ nebst 4% Zinsen seit Klagezustellung verurteilt und festgestellt, daß der Kl. weitere 760 ℳ nicht zu zahlen brauche, hat auch die Kosten des Rechtsstreits, soweit über die Klage entschieden ist, dem Bekl. auferlegt. Das BG. hat auf die Ber. des Bekl. die Klage abgewiesen und den Kl. verurteilt, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das RG. hat aufgehoben. Es ist mit Recht der Stempel nach der TarSt. 19 erhoben.

Nun war Klage erhoben wegen 1000 ℳ, nämlich 960 ℳ, die das FinA. festgesetzt hatte und von denen der Kl. 200 ℳ bezahlt hat, und 40 ℳ, die als Stempel zu den Gerichtskosten eingezogen waren. Das LG. hat durch Teilurteil der Klage wegen der 960 ℳ und Zinsen von den gezahlten 200 ℳ stattgegeben und hat die Kosten, soweit über die Klage entschieden ist, dem Bekl. auferlegt. Das BG. hat die Klage ohne Beschränkung abgewiesen und auch die gesamten Kosten des Rechtsstreits dem Kl. auferlegt. Soweit durch diese Entsch. des BG. zunächst in der Hauptsache die Klage weiter als in Höhe von 960 ℳ nebst der Zinsen von 200 ℳ abgewiesen ist, hat das BG. über einen Teil des Klageanspruchs entschieden, der überhaupt noch nicht in den zweiten Rechtszug gediehen war. Insoweit war also die Entsch. des BG. aufzuheben, ohne daß eine andere Entsch. oder eine Zurückverweisung in Frage käme. In Höhe von 960 ℳ aber nebst den erwähnten Zinsen war nach dem oben Gesagten die Rev. des Kl. zurückzuweisen. Aber auch in bezug auf die Kosten geht die Entsch. des BG. über die Entsch. des LG. hinaus, denn es hat auch die Kosten dem Kl. auferlegt, die auf die 40 ℳ entfallen, über die in dem Teilurteil noch nicht entschieden ist. Wollte man nun die Kosten in demselben Umfange, wie sie das LG. dem Bekl. auferlegt hat, dem Kl. auferlegen, also insoweit die Kostenentsch. des BU. aufrechterhalten, so wären die Kosten des ersten Rechtszuges, soweit über 960 ℳ erkannt ist, dem Kl. auferlegt. In dieser Weise kann aber vorliegend eine Kostenentsch. nicht erlassen werden, weil danach nicht abzusehen wäre, wie die den Kl. treffenden Kosten berechnet werden sollten. Die Gebühren sind bei einem Streitgegenstande von 960 ℳ ebenso hoch wie bei einem solchen von 1000 ℳ. Es muß deshalb die Entsch. des BG. über die Kosten des ersten Rechtszuges vollständig aufgehoben werden. Darüber wird erst das LG. in dem von ihm zu erlassenden Endurteil zu erkennen haben. Soweit das BG. dem Kl. aber die Kosten des zweiten Rechtszuges ganz auferlegt hat, sind Bedenken nicht zu erheben. Nach dem oben Gesagten sind dadurch, daß über 1000 ℳ statt über 960 ℳ entschieden ist, besondere Kosten nicht entstanden; der Mehrbetrag von 40 ℳ ist auch verhältnismäßig geringfügig, es rechtfertigt sich deshalb, die ganzen Kosten des zweiten Rechtszuges dem Kl. aufzuerlegen (§ 92 Abs. 2 ZPO.). Aus denselben Erwägungen waren auch die ganzen Kosten der Rev. dem Kl. aufzuerlegen.

(U. v. 3. Nov. 1931; 15/31 VII. — Berlin.)
⟨= RG. 134, 194.⟩

**9.** § 232 ZPO. Eigene Sorgfaltspflichten, Organisationseinrichtungen des RA. zur Wahrung eines absichtlich erst am letzten Fristtage einzureichenden Rechtsmittels. †)

Das KG. hat die Berufung als unzulässig verworfen und ausgeführt, der Wiedereinsetzungsantrag gegen Versäumung der Berufungsfrist habe aus folgenden Erwägungen keinen Erfolg haben können:

Die Berufung habe absichtlich erst am letzten Fristtage eingelegt werden sollen; dann liege aber kein unabwendbarer Zufall vor, wenn in einem solchen Falle durch Zufall die fristgemäße Vornahme der Handlung unmöglich gemacht werde.

Auch ohne dies, so fährt das KG. fort, sei dem Antrag kein Erfolg beschieden. Denn die rechtzeitige Einlegung der

---

Kammer decken sollte, sich doch mit der neueren Rspr. zu § 7 EntlVO. abfinden müssen. Nachdem zunächst KG. (12. ZivSen.): JW. 1927, 2150 sich auf den Standpunkt gestellt hat, daß eine schriftliche Entsch. gem. § 7 EntlVO. gerade nicht im Anschluß an eine mündl. Verh. erfolgen könne, und dieser Standpunkt vom RG. (2. ZivSen.) 133, 215 = JW. 1931, 2486 gebilligt worden ist — in gleicher Weise OLG. Breslau v. 24. Sept. 1931 in der Ztschr. der AnwK. Breslau 1931, 132 — hätte das RG. auch im vorl. Falle, gerade wenn man die Einheitlichkeit des Verfahrens vor dem Einzelrichter und der Kammer annimmt, prüfen müssen, ob nicht auch diese Rspr. zur Aufhebung des Urt. der Vorentsch. aus prozessualen Gründen hätte führen müssen; denn es kam doch im vorl. Falle eine Entsch. auf der Grundlage einer mündl. Verh. und nicht ohne eine solche in Frage.

Die vorzitierte Rspr. der höchsten Gerichte zu § 7 EntlVO. ist sicherlich nach dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte der EntlVO. zutreffend. Dies kann aber nichts daran ändern, daß diejenigen Fälle, in denen im Anschluß an eine mündl. Verh. der Antrag auf schriftliche Entsch. gestellt worden ist, in der Praxis sämtlicher Gerichte — in Breslau ist es sicherlich der Fall — die an Zahl bei weitem überwiegende Rolle gegenüber den verschwindend seltenen Fällen, in denen ohne mündl. Verh. die schriftliche Entsch. beantragt wird, gespielt haben, so daß die höchstrichterliche Praxis zu § 7 EntlVO. eigentlich zu einer Beseitigung des § 7 EntlVO. gerade für diejenigen Fälle geführt hat, in denen der § 7 EntlVO. zu praktischer Geltung gelangt war. Daß sich zufolge der höchstrichterlichen Auffassung des § 7 EntlVO. die mit Verzögerung der Rechtspflege und Kosten für alle Parteien verbundenen Rückverweisungen in die Vorinstanz in erschreckendem Maße häufen, ist eine sehr bedauerliche Folge der zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung.

JR. Dr. Lemberg, Breslau.

**Zu 9.** Mit Recht sagt das RG. — im Gegensatz zum KG. —, daß auch bei Hinausschiebung einer Rechtshandlung bis zum letzten Tage der Frist ein „unabwendbarer Zufall" die rechtzeitige Erledigung verhindern könne. M. a. W.: es gibt Fälle, in denen die Ver-

Berufung sei nicht durch ein bloßes Büroversehen, sondern durch einen Organisationsfehler des Anwalts verhindert worden. Der Anwalt müsse die Notfristen wahren und, wenn er auch die Führung des Kalenders dem Büro überlassen dürfe, dafür sorgen, daß die Fristen ihm als Notfristen zum Bewußtsein kämen; auch wenn man die Vorlegung am letzten Fristtage noch für ausreichend erachten wolle, so hätte beim Vorlegen die Eigenschaft der Notfrist irgendwie zum Ausdruck kommen müssen, so daß das Aktenstück dem Anwalte besonders aufgefallen wäre und andererseits nicht ohne weiteres durch eine Hilfskraft aus dem Zimmer des Anwalts habe weggetragen werden können. Daß derartige Organisationsbestimmungen ergangen und übertreten seien, sei nicht vorgebracht.

Die sofortige Beschw. bringt u. a. vor, in Berlin beginne die Arbeit in Anwaltsbüros um 9 Uhr vorm., und zwar mit der Durchsicht und Einordnung der Post, erst dann folge die Heraussuchung der Fristsachen, so daß ein Anwalt, der um 10 Uhr im Gericht sein müsse — wie im jetzigen Falle der Anwalt am 13. Febr. 1931 —, vor dem Weggange die Fristsachen nicht bearbeiten könne; eine besondere Kenntlichmachung — wie sie nach der nachgereichten Eingabe v. 8. Juni 1931 durch Einlegen auf den Arbeitsplatz, statt in den Aktenständer, des Anwalts geschehen sein soll — würde daran nichts ändern; ein Wegtragen vorgelegter Sachen lasse sich nicht wirksam verhindern; ohne die Verschleppung der Akten würde der Anwalt die Sache am Nachmittage des 13. Febr. erledigt und die Einreichung noch veranlaßt haben; die Hinausschiebung der Vorlagen bis zum letzten Tage sei in einem guten Büro ohne Bedenken und zweckmäßiger als eine Vorlage am Tage vorher.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, den angegriffenen Beschluß als rechtsirrig erscheinen zu lassen, auch wenn man beachtet, daß sich sehr wohl Fälle denken lassen, in denen auch bei Hinausschiebung einer Rechtshandlung bis zum letzten Fristtage ein unabwendbarer Zufall darin gefunden werden kann, daß durch einen besonderen Zufall die rechtzeitige Erledigung verhindert wird. Aber ein Anwalt, der die Erledigung einer Notfristsache bis auf den letzten Tag anstehen läßt, muß sich stets gegenwärtig halten, daß schon ein geringer Zwischenfall die rechtzeitige Erledigung verhindern kann. Er muß daher besonders bestrebt sein, jede Möglichkeit einer Hinderung auszuschalten, und dafür geeignete Anordnungen treffen und überwachen, so daß die Fristinnehaltung unbedingt gesichert ist. Dies muß vor allem dann geschehen, wenn, wie der Anwalt des Bekl. vorträgt, vielfach erst am Nachmittage des letzten Tages die Bearbeitung der Fristsache in Angriff genommen wird. Verläßt der Anwalt seine Geschäftsstelle am Vormittage, ohne Einblick in die Fristsachen genommen zu haben, so muß er durch allgemeine oder besondere Anordnungen Gewähr dafür schaffen, daß sie am Nachmittage zur sofortigen Bearbeitung bereit liegen und daß sie nicht durch irgendeine Bürokraft aus dem Arbeitsraum des Anwalts entfernt werden können. Es genügt nicht, daß sie in dem unverschlossenen Zimmer am Vormittage, etwa während seiner Abwesenheit, sei es auch an eine besondere Stelle gelegt sind. Die alleinige Anordnung, die Akten morgens vorzulegen, reicht unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles nicht aus, so daß kein Rechtsirrtum darin zu finden ist, wenn das KG. einen Organisationsfehler des Anwalts annimmt und darum einen unabwendbaren Zufall nicht als gegeben ansieht.

(Beschl. v. 7. Okt. 1931; VB 19/31. — KG.) [Sch.]

---

schiebung bis zum letzten Tage aus berechtigten Gründen erfolgt und daher eine Verletzung selbst der äußersten Sorgfaltspflicht nicht darstellt.

Aber auch darin wird man dem RG. beipflichten müssen, daß eine solche Verschiebung bis zum letzten Tage angesichts der Gefahren, mit denen sie verbunden ist, auch besondere Vorsichtsmaßnahmen erforderlich macht. M. E. ist in derartigen Fällen der einfachste Weg der, daß der Anwalt das einzureichende Schriftstück schon einige Tage zuvor fertigstellen und am Morgen des letzten Tages sofort einreichen läßt, so daß eine eigentliche Tätigkeit des Anwalts bei Herstellung und Unterzeichnung des Schriftstücks in letzter Stunde nicht mehr erforderlich ist. Natürlich muß auch bei dieser Sachbehandlung die zuverlässige Vorlage und Expedition durch besondere Anweisungen gesichert werden; das bereitet aber keine Schwierigkeiten. — Den auf den vorl. Fall bezüglichen Einzelausführungen des RG. pflichte ich bei.

RA. Dr. Friedlaender, München.

**10.** §§ 232, 233, 519 Abs. 6 ZPO.

1. Die Aufgabe durch Postanweisung steht der Zahlung nicht gleich. Erst wenn das Geld durch die Post übermittelt worden ist, ist die Zahlung erfolgt.

2. Hat der Anwalt das Geld zur Zahlung des Gerichtskostenvorschusses am Vormittag des letzten Tages der Nachweisfrist in Händen, so wird, wenn das Geld erst abends durch Postanweisung eingezahlt ist, die Anwendung der ihm billigerweise zuzumutenden äußersten Sorgfalt nicht dadurch dargetan, daß er nachweist, daß er selbst an dem Tage durch dienstliche Geschäfte stark in Anspruch genommen war.†)

Die der BerKl. gem. § 519 Abs. 6 ZPO. bestimmte Frist lief nach dreimaliger Verlängerung am 16. Sept. 1931 ab. An diesem Tage nachmittags zwischen 17—18 Uhr zahlte ihr erstinstanzlicher Vertreter bei dem im Hause des BG. befindlichem Postamte mit Postanweisung die erforderte Prozeßgebühr für die Gerichtskasse des BG. ein. Ebenfalls zwischen 17—18 Uhr überreichte er mit besonderem Schriftsatze dem BG. den Posteinlieferungsschein als Nachweis der Einzahlung. Das BG. verwarf jedoch mit Beschl. v. 1. Okt. 1931 die Ber. als unzulässig, weil der Postanweisungsbetrag erst am 17. Sept. 1931, also nach Ablauf der Nachweisfrist, bei der Justizhauptkasse eingegangen war. Gleichzeitig lehnte es das BG. auch ab, der Bekl. den vorsorglich gestellten Antrag entsprechend Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Die an sich statthafte und zulässige sofortige Beschwerde kann nicht durchdringen. Innerhalb der nach § 519 Abs. 6 bestimmten Frist muß der BerKl. nachweisen, daß er die von ihm erforderte Prozeßgebühr gezahlt hat, die Zahlung muß also tatsächlich erfolgt sein. Sie kann erfolgen durch Einzahlung beim Postscheckamt, vorausgesetzt, daß auch die Gutschrift noch innerhalb der Frist erfolgt, sie kann aber auch erfolgen in der Weise, daß der BerKl. das Geld bar bei der Gerichtskasse einbezahlt. Die Aufgabe durch Postanweisung steht der Barzahlung noch nicht gleich. Denn die Aufgabe allein gibt dem Empfänger keinen selbständigen Anspruch gegen die Post auf Auszahlung des Geldes. Nach § 6 RPoG. v. 28. Okt. 1871 haftet die Postverwaltung lediglich dem Absender. Dieser kann nach § 35 PostO. v. 30. Jan. 1929 (RGBl. 33) eine Postsendung zurücknehmen, solange die Sendung dem Empfänger noch nicht ausgehändigt ist. Nach § 22 PostO. „übermittelt" die Post lediglich die Geldbeträge. Erst diese Übermittlung ermöglicht es dem Empfänger, das ihm von der Post überantwortete Geld als Zahlung auf seine Forderung anzunehmen und zu verwenden, über es zu verfügen (vgl. RG. 60, 24). Der von der BeschwF. angezogene Fall in RG. 78, 138[1]) ist mit dem vorliegenden nicht zu vergleichen, er nimmt auch ausdrücklich den Fall aus, daß etwa vereinbart ist, der Gläubiger habe die Leistung innerhalb bestimmter Frist zu empfangen. Daß die Prozeßgebühr innerhalb der nach § 519 Abs. 6 ZPO. bestimmten Frist zu bezahlen ist, ist anerkannten Rechtens, ebenso wie die Ber. nach

---

**Zu 10.** Die beiden dem Beschl. vorangesetzten Rechtssätze desselben treffen zu.

1. Einzahlung auf Postanweisung ist noch nicht Zahlung. Hier folgt das RG. der allg. Auffassung (vgl. z. B. Stein-Jonas, ZPO. § 519 V 3a Fußn. 40, bes. RG.: JW. 1926, 1562; JW. 1931, 1759). Zahlung ist erst erfolgt, wenn die zuständige Fiskalkasse über den geschuldeten Gebührenbetrag verfügen kann, also bei Bareinzahlung an die Kasse im Moment der Geldübergabe, bei Überweisungen im Augenblick der Gutschrift auf das Konto der Kassa. RG. 78, 138 = JW. 1912, 345 (dort war in einem Fall bürg. Rechts § 269, 270 BGB. zur Anwendung zu bringen) schlägt auch deshalb nicht ein, weil es sich in § 519 Abs. 6 um eine Verpflichtung öffentlichen Rechts handelt; nach dieser Best. hat der Berufungsführer rechtzeitig den Nachweis der Zahlung vor Fristablauf zu erbringen, was nur möglich ist, wenn die Zahlung selbst vor Fristende erfolgte.

2. Der Prozeßbevollmächtigte mußte bare Zahlung bei der Gerichtskasse vor Fristablauf leisten, da auf andere Weise die Frist nicht zu wahren war; vielleicht wäre auch noch durch telegraphische Postanweisung Fristwahrung möglich gewesen. Der Anwalt mußte aber so sicher wie möglich han-

[1]) JW. 1912, 345.

§ 519 Abs. 2 a. a. O. innerhalb eines Monats von Einlegung der Ber. an begründet werden muß.

Die BerKl. hat also die Prozeßgebühr zu spät bezahlt, ihre Ber. ist mit Recht als unzulässig verworfen worden.

Auch der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entbehrte der Begründung. Der ProzBev. der BeschwFührerin hatte nach eigener Erklärung das Geld mindestens am Vormittag des letzten Tages der Zahlungs- und Nachweisfrist in Händen. Wenn er auch selbst durch dienstliche Geschäfte an jenem Tage stark in Anspruch genommen war, so mußte er eben rechtzeitig dafür sorgen, daß die Prozeßgebühr unter allen Umständen noch vor Kassenschluß bei der Justizhauptkasse einbezahlt wurde. Er hat nicht dargetan, daß er die ihm zuzumutende äußerste Sorgfalt hat walten lassen.

(Beschl. v. 26. Nov. 1931; VIII B 36/31. — Berlin.) [H.]

**11.** §§ 233, 234, 519 Abs. 4 ZPO.

1. Eine vor Setzung der Frist gemäß § 519 Abs. 4 Satz 1 ZPO. erfolgte Abweisung eines Armenrechtsgesuchs schließt für ein erneutes Armenrechtsgesuch die Wirkung gemäß § 519 Abs. 4 Satz 4 nicht aus.

2. Begründungstatsachen können nur berücksichtigt werden, soweit sie innerhalb der Frist des § 234 ZPO. geltend gemacht sind.

3. Seine Sorgfaltspflicht verletzt, wer erst wenige Tage vor Ablauf der Frist aus § 519 Abs. 4 Satz 1 ZPO. einen bejahrten Laienvertreter mit der Ausarbeitung eines Armenrechtsgesuchs betraut und sich dann nicht weiter darum kümmert, ob das Gesuch auch rechtzeitig eingereicht wird.

Der Bekl. hat rechtzeitig Ber. eingelegt. Durch Beschl. des BG. v. 1. Okt. 1931, zugestellt am 6. Okt. 1931, ist ihm das Armenrecht für die BerInst. wegen Aussichtslosigkeit verweigert worden. Der Vorsitzende des BG. hat ihm mit Vfg. v. 12., zugestellt am 13. Okt. 1931, eine Frist bis zum 12. Nov. 1931 zum Nachweis der Einzahlung der ihm bekanntgegebenen Prozeßgebühr gesetzt.

Am 16. Nov. 1931 lief zugleich mit einem Armenrechtsgesuch vom 14. Nov. 1931 ein Antrag des Bekl., gleichfalls v. 14. Nov. 1931, auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Nachweisfrist beim BG. ein.

Das BG. hat mit Beschl. v. 16. und 19. Nov. 1931 die Ber. des Bekl. als unzulässig verworfen und den Wiedereinsetzungsantrag als unbegründet zurückgewiesen, die Zurückweisung damit rechtfertigend, es gereiche dem Bekl. zum Verschulden, daß mit der Anfertigung des neuen Armenrechtsgesuchs so lange gewartet worden sei, daß schließlich unter Zuhilfenahme der Nachtzeit habe gearbeitet werden müssen. Beide Beschl. sind dem Bekl. am 24. Nov. 1931 zugestellt worden. Mit der sofortigen Beschwerde v. 4., eingegangen beim BG. am 8. Dez. 1931, erstrebt der Bekl. die Aufhebung der beiden Beschl. v. 16. und 19. Nov. 1931.

Das Armenrechtsgesuch v. 14. Nov. 1931 hätte gemäß § 519 Abs. 6 Satz 4 ZPO. mit Bezug auf den Lauf der Nachweisefrist an sich hemmende Wirkung ausüben können. Daß der Bekl. schon vorher ein Armenrechtsgesuch für die BerInst. eingereicht hatte und damit abgewiesen worden war, stand nicht im Wege, weil über jenes Gesuch nicht innerhalb der Nachweisefrist entschieden war (RG. 110, 402[1]); RGBeschl. v. 22. Sept. 1931, VIII B 27/31, und v. 26. Nov. 1931, IX B 23/31). Dem BG. ist darin beizutreten, daß das Vorbringen des Bekl. die Anwendung des § 233 ZPO. nicht zu rechtfertigen vermag. Begründungstatsachen, die erst nach Ablauf der zweiwöchigen Frist des § 234 Abs. 1, 2 ZPO. in der Beschwerdeschrift v. 4. Dez. 1931 geltend gemacht sind, müssen unberücksichtigt bleiben, weil nach ständiger Rspr. des Sen. (neuerdings Beschl. v. 1. April 1931, VIII B 10/31, und 5. Nov. 1931, VIII B 32/31) Wiedereinsetzungsgründe und ihre Glaubhaftmachung nach Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist im Beschwerdeverfahren nicht nachgeschoben werden können. Was der Bekl. innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist zur Begründung des Gesuchs geltend gemacht hat, reicht zur Wiedereinsetzung nicht aus. Danach war nur vorgebracht, der Bevollmächtigte des Bekl. habe während der Ausarbeitung des sehr umfangreichen Armenrechtsgesuchs einen Schwächeanfall erlitten, der ihn gehindert habe, das Gesuch rechtzeitig fertigzustellen und einzureichen; er habe auch den Bekl. nicht mehr erreichen können, um ihn zu veranlassen, daß er persönlich um eine Verlängerung der Frist nachsuche. Das BG. hat indessen ein Verschulden des Bekl. selbst darin erblickt, daß er nicht beizeiten die Anfertigung des neuen Armenrechtsgesuchs, und zwar schon so zeitig in Angriff genommen habe, daß die Einhaltung der gesetzten Frist auch beim Eintreten störender Zwischenfälle gewährleistet war. Dem läßt sich nicht entgegentreten. Wann der Bekl. seinen Bevollmächtigten, einen bejahrten, der Anstrengung der von ihm übernommenen Aufgabe gesundheitlich nicht mehr gewachsenen Laienvertreter, mit den erforderlichen Maßnahmen betraut hat, ist aus seinem Vorbringen nicht ersichtlich; im Wiedereinsetzungsgesuch ist zwar von „viel Zeit und Mühe" die Rede, die die Beschaffung und die Bearbeitung des Streitstoffs gekostet habe, aber nicht angegeben, seit wann der Bevollmächtigte mit der Sache überhaupt befaßt war. Die von ihm vorgelegte Vollmacht ist erst am 10. Nov. 1931 ausgestellt. Aus dem Mangel jeder anderen Zeitangabe ist zu schließen, daß der Bekl. ihn erst an diesem Tage mit der Anfertigung des neuen Gesuchs beauftragt hat, zumal selbst in der Beschwerdeschrift keine dem widersprechende Behauptung aufgestellt ist. Jedenfalls wäre gerade in dieser Hinsicht eine so bestimmte Angabe nötig gewesen, daß daraus entnommen werden konnte, der Bekl. sei an der Einhaltung der Nachweisefrist durch ein äußeres Ereignis verhindert worden, das durch die ihm zuzumutende größte Sorgfalt und durch verständiges Handeln nicht abzuwenden war. Schon in der Verzögerung der neuen Gesuchstellung bis in die letzte Zeit unmittelbar vor Fristablauf konnte eine Verletzung dieser Sorgfaltspflicht erblickt werden, zumal die Möglichkeit des Eintretens störender Hindernisse bei der gegebenen Sachlage verständigerweise vom Bekl. ins Auge gefaßt werden mußte. Zum mindesten hätte er mit seinem Bevollmächtigten in Verbindung bleiben und Vorsorge treffen müssen, daß er notfalls selbst noch vor Fristablauf ein — wenn auch kürzer begründetes — Gesuch beim BG. in den Einlauf bringen oder zu Protokoll erklären, gegebenenfalls unter Darlegung der Hindernisse um Fristerstreckung nachsuchen lassen konnte.

(Beschl. v. 4. Jan. 1932; 40/31 VIII B. — Berlin.) [H.]

**12.** §§ 253, 322 ZPO.

1. Ist ein Urteil und seine Rechtskraft zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht, so darf das Gericht seine Entscheidung auf die Rechtskraft stützen, auch wenn darauf kein Einwand gestützt worden ist.

2. Ein Urteil, das einen aus einem Wiederkaufsrecht fließenden Anspruch festgestellt hat,

---

deln, um der Vorschr. des § 519 zu genügen. Nach obigem Tatbestand sind Gründe für die Nichteinhaltung der raschesten Zahlungsweise nicht glaubhaft gemacht; es liegt daher kein unabwendbarer die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand rechtfertigender Zufall vor. Freilich, wenn etwa der Fall so gelegen wäre, daß der Anwalt zufolge beruflicher auswärtiger oder außerhalb der Kanzlei erfolgender Inanspruchnahme vor Fristende von Einzahlung an ihn keine Kenntnis erlangt hätte, so würde die Versäumung der Frist einen unabwendbaren Zufall darstellen können, falls nicht die Partei der Vorwurf zu später Zahlung an den Anwalt trifft; daß das Anwaltspersonal von sich aus sich um die Weitergabe solcher Zahlungen zu bekümmern habe und etwa der RA. hierfür verantwortlich wäre, lehne ich ab, da grundsätzlich die persönliche Leistung des Anwalts in Frage steht. Auch der entschiedene Fall beweist wieder die Notwendigkeit, die Parteien von seiten des Anwalts auf die Gefahren von Zahlungen gegen Fristende möglichst hinzuweisen (Einschreibebrief! Schreiben an die Partei direkt neben solchem an den erstinstanziellen Anwalt nach RG.: JW. 1929, 442; außerdem Fristkontrolle RG.: JW. 1928, 405, 1855; auch JW. 1928, 835; RG.: JW. 1929, 442; Geiershöfer: JW. 1929, 3325 zusammenfassend). Einen besonderen Fall, in welchem zufolge Arbeitsüberlastung des RA. Wiedereinsetzung gegen Berufungsfristversäumung gewährt wurde, s. OLG. Jena: JW. 1925, 2350.

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

[1]) JW. 1925, 1374.

begründet nicht Rechtskraft dahin, daß das Wiederkaufsrecht bestehe.

3. Wer aus einem Wiederkaufsrecht heraus rechtskräftig zur Auflassung verurteilt ist, kann nicht auf Löschung des Wiederkaufsrechts klagen, mag es auch nicht bestehen. Denn es fehlt an einem Rechtsschutzbedürfnis, das Voraussetzung einer jeden Klage ist.

Die Rev. bittet zunächst um Nachprüfung, ob die Rechtskraft von Amts wegen habe berücksichtigt werden dürfen, da die Einrede der Rechtskraft nicht erhoben worden sei. Indessen bedarf es hier keiner Untersuchung, inwieweit die Rechtskraft eines ergangenen Urt. etwa über den Verhandlungsgrundsatz hinaus zu prüfen sein könnte (vgl. Stein-Jonas § 322 ZPO. Anm. II 6). Denn das BG. hat sich innerhalb des Verhandlungsgrundsatzes gehalten. Das Urt. v. 13. März 1931 und seine Rechtskraft waren nach Ausweis des Tatbestandes des BU. vorgetragen worden. Also konnte das BG. sie unbedenklich für seine Entsch. verwenden, auch wenn darauf kein Einwand gestützt worden war (RG. 80, 363[1]).

Die Ansicht des BG. ist irrig, daß im Vorprozeß das Bestehen des Wiederkaufsrechtes rechtskräftig festgestellt worden sei. Es war lediglich über den aus dem Wiederkaufsrechte fließenden Anspruch der damaligen Kl. und jetzigen Bekl. gegen den jetzigen Kl. auf Auflassung und Beseitigung von Belastungen entschieden worden, und nur insoweit trat nach § 322 Abs. 1 ZPO. die Wirkung der Rechtskraft ein. Daß der Bekl. ein rechtsgültiges Wiederkaufsrecht zustehe, war zwar in den Gründen des Urt. angenommen worden, aber dieser Entscheidungsgrund nahm an der Rechtskraft nicht teil. Wohl hätte durch eine Inzidentfeststellungsklage nach § 280 ZPO. das Bestehen des Wiederkaufsrechtes der Bekl. rechtskräftig festgestellt werden können; aber eine solche Klage ist nicht erhoben worden. Daß Entscheidungsgründe an der Rechtskraft nicht teilnehmen, ist vom RG. häufig ausgesprochen worden (RG. 126, 240[2]). Auch RG.: Gruch. 68, 537 weicht nicht davon ab, da sie nur von dem rechtskräftigen Feststehen eines Anspruchs handelt. Ob RG.: JW. 1921, 1245 in der Begründung durchweg beigetreten werden könnte, mag dahinstehen; die in ihr angeführten älteren Entsch. enthalten nichts, was von der ständigen Rspr. des RG. abwiche (vgl. auch Stein-Jonas § 322 V 2a). Die Rechtskraft allein konnte daher die Abweisung der gegenwärtigen Klage nicht rechtfertigen.

Es ist ebenfalls ein anerkannter Grundsatz, daß Voraussetzung einer jeden Klage ein Rechtsschutzbedürfnis ist (Stein-Jonas, Vorbem. vor § 253 IV 2a, b; Wach, Handb. I S. 20; Hellwig, Lehrb. I S. 160; vgl. RG. 91, 396; 95, 273; 132, 182[3]). Dieses Erfordernis wird zwar im Gesetze nur vereinzelt hervorgehoben, so z. B. bei der Feststellungsklage und bei der Unterlassungsklage (vgl. Stein-Jonas a. a. O.). Aber gerade bei der hier erhobenen Klage fehlt es an solcher Hervorhebung im Gesetze nicht. Es handelt sich um diejenige Art der Grundbuchberichtigungsklage nach § 894 BGB., die sich auf Beseitigung des Eintrags einer nicht bestehenden Belastung richtet; sie entspricht der Eigentumsfreiheitsklage des § 1004 BGB. Das Gesetz begnügt sich nun nicht mit der Voraussetzung, daß die Belastung zu Unrecht eingetragen ist, sondern es verlangt, daß der Kl. durch die unrichtige Eintragung „beeinträchtigt" sei; auch das entspricht dem § 1004 BGB. Daß hierbei an eine besondere Voraussetzung gedacht ist, die zu den übrigen hinzutritt, ergeben ganz klar die Motive (3, 236). Als Beispiel der Beeinträchtigung ist daselbst angeführt, daß der zu Unrecht Eingetragene durch Veräußerung seines Buchrechts den Gegner schädigen könne, wobei an die Wirkung des gutgläubigen Erwerbs gedacht ist (§ 892 BGB.); ferner, daß die unrichtige Eintragung bei einer Verfügung über den belasteten Gegenstand hinderlich sein könne. Keine von solchen oder anderen Gefahren kommt hier für den Kl. in Frage. Da er das Urt. im Vorprozeß hat rechtskräftig werden lassen, so ist er verpflichtet, den Anspruch aus dem Wiederkauf zu erfüllen. Diese Pflicht hat er nicht nur gegenüber der Bekl., sondern nach § 325 ZPO. gegenüber jedem, an den sie ihren Anspruch aus dem rechtskräftigen Urt. etwa abtreten sollte. Andererseits würde er das Grundstück nicht veräußern können, ohne sich mit der ihm rechtskräftig auferlegten Pflicht in Widerspruch zu setzen. An dieser Pflicht würde sich auch dann nichts ändern, wenn etwa das eingetragene Recht auf seine Klage hin gelöscht würde. Denn damit wäre keine Grundlage für eine Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO. geschaffen. Seine Klagegründe enthalten nichts, was er nicht schon im Vorprozesse erfolglos geltend gemacht hätte; die allein erhebliche Behauptung, daß das Wiederkaufsrecht der Bekl. nach der mündlichen Verhandlung des Vorprozesses erloschen sei, kann er nicht aufstellen. Bei dieser Sachlage ist es für den Kl. gleichgültig, ob die Eintragung des Wiederkaufsrechtes bestehen bleibt; sie beeinträchtigt sein Eigentum nicht, er hat kein berechtigtes Interesse an der Löschung.

(U. v. 11. Jan. 1932; 421/31 VI. — Marienwerder.) [H.]

[1]) JW. 1913, 137. [2]) JW. 1930, 1592. [3]) JW. 1931, 1808.

**13.** §§ 268, 280, 303, 529 Abs. 4 ZPO.

1. Die Erlassung eines Teilurteils setzt voraus, daß über einen bestimmten Teil des Klageanspruchs entschieden wird mit der Wirkung, daß die Entscheidung von dem weiteren Verlauf des Streites unter keinen Umständen mehr berührt wird. Die Feststellung eines Anspruchs durch Zwischenfeststellungsklage hat zur Voraussetzung, daß das Rechtsverhältnis ein anderes sei, als das der Hauptklage zugrunde liegende.

2. Wenn das BG. über einen durch selbständigen Antrag dem Gericht unterbreiteten Anspruch durch Zwischenfeststellungs-Teilurteil entschieden hat, so ist die Rev. zulässig, auch wenn das Urteil seinem Inhalt nach auf ein Zwischenurteil über ein selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel hinausläuft.

3. Die Abgrenzung zwischen §§ 280 und 268 ZPO. hat mit derjenigen zwischen §§ 529 und 268 ZPO. auch dann nichts zu tun, wenn der neu erhobene Anspruch im Wege des § 280 ZPO. geltend gemacht wird.†)

Die Kl. behauptete, der Bekl. W. habe ihr, als sie i. J. 1925 unter Geschäftsaufsicht gestanden habe, als Aufsichtsperson dadurch einen Schaden von 21 300 ℳ zugefügt, daß er der Firma R. für deren Forderung von 42 600 ℳ volle Befriedigung gewährt habe, obwohl diese Firma gemäß einem im August 1925 geschlossenen Zwangsvergleich nur 50% ihrer Forderung, also 21 300 ℳ zu beanspruchen gehabt habe. Nachdem sie bereits i. J. 1927 gegen den Bekl. W. Klage auf Zahlung von 21 300 ℳ erhoben hatte, diese Klage aber unter Verzicht auf den Schadensersatzanspruch am 10. März 1928 zurückgenommen hatte, verlangte sie in diesem Rechtsstreit neuerdings Bezahlung dieser Summe nebst Zinsen daraus, und zwar unter späterer Änderung ihres ursprünglichen Antrages, an sich und zwei andere Stellen.

Der Bekl. bestritt seine Verpflichtung zum Schadenersatz; er bestritt den Anspruch selbst, machte weiter insbes. den Verzicht der Kl. auf den Anspruch geltend und behauptete, die Kl. habe den Anspruch am 18. Okt. 1925 abgetreten und sei nicht mehr befugt, ihn geltend zu machen. Die Kl. bestritt die Wirksamkeit der Forderungsabtretung, behauptete, der Anspruch sei auf sie zurückübertragen worden; die Verzichterklärung focht sie wegen Drohung und arglistiger Täuschung an.

Das LG. wies die Klage ab; mit ihrer Ber. wiederholte die Kl. die früheren Anträge; sie beantragte aber weiter die Feststellung, daß sie „hinsichtlich der in diesem Rechtsstreit gegen den Bekl. W. erhobenen Ansprüche aktiv legitimiert sei, insbes. sie nicht verloren bzw. wieder erworben habe, und daß ihre Ansprüche nicht durch den Verzicht im Vorprozeß untergegangen seien". Das KG. erließ die angefochtene, als Teil-

Zu 13. Die Entsch. verdient die volle Zustimmung. Sie entspricht vollkommen der darin angeführten früheren und neueren Rspr. des RG. und steht auch im Einklang mit dem gesamten Schrifttum. Sie kommt auch materiell-rechtlich zu einem befriedigenden Resultate. Auch das verdient Anerkennung, daß das Urt., um der Kl. ihr tatsächlich zweifellos wohl begründetes materielles Recht wieder zu verschaffen, sich über einige formale Best. der ZPO., wie sie in den Gründen ausdrücklich angeführt sind — alle ziemlich belangloser Art —, großzügig hinwegsetzt, zumal es auch in diesem Umfange seinen Standpunkt vollkommen einwandfrei begründet und rechtfertigt.

RA. Dr. Scheuffler, Plauen i. V.

urteil bezeichnete Entsch., durch die es unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils feststellt, daß die Kl. die Befugnis, den gegen den Bekl. W. eingeklagten Anspruch geltend zu machen, durch die im Oktober 1925 vorgenommene Abtretung nicht verloren habe.

Das RG. hat die Feststellungsklage abgewiesen.

1. Das BG. geht davon aus, die Kl. habe die Frage, ob sie ihre Aktivlegitimation durch die Abtretung v. 18. Okt. 1925 verloren habe und, falls diese zutreffe, später wieder erworben habe, zum Gegenstand eines besonderen Feststellungsantrags gemacht; dieser Antrag sei „auch prozessual nicht zu beanstanden". Es erscheine deshalb angemessen, über ihn durch Teilurteil zu entscheiden.

Dazu ist festzustellen: Die Kl. hatte in der BerInst. zunächst beantragt, unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils nach ihrem letzten Antrage in der Vorinstanz zu erkennen, nämlich den Bekl. W. zur Zahlung der erwähnten Summe zu verurteilen. In der Verhandlung v. 16. Jan. 1931 stellte sie weiter den im Tatbestand wiedergegebenen Antrag. Diesem Antrag hatte der Bekl. in einem Schriftsatze v. 16. Jan. 1931 widersprochen. Dieser Schriftsatz war in der mündlichen Verhandlung v. 16. Jan. 1931 übergeben und es war nach ihm verhandelt worden. Nach dem Sitzungsprotokoll v. 27. März 1931 hatte die Kl. ihre Anträge wiederholt; hinsichtlich des Zahlungsbegehrens hatte sie außerdem nach ihrem Schriftsatz v. 11. März 1931 teilweise Zahlung an Dritte anstatt an sich verlangt. Der Bekl. hatte in der BerInst., wie in den früheren Verhandlungen, so auch in der Schlußverhandlung, Antrag auf Zurückweisung der Ber. gestellt.

2. Die Rev. macht geltend, das Inzidentfeststellungsurteil verletze den § 529 Abs. 4 ZPO. Der neben dem Antrag auf Verurteilung zur Zahlung von der Kl. gestellte Zwischenfeststellungsantrag stelle im Verhältnis zu dem ursprünglichen Antrag einen neuen Anspruch dar, da ein Fall der Nummern 2 und 3 des § 268 ZPO. nicht vorliege, eine Zustimmung von dem Bekl. aber nicht erteilt worden sei.

Die RevBekl. führt demgegenüber mündlich aus, es handle sich nicht um einen neuen Anspruch, sondern lediglich um einen neuen Antrag. Die Frage der Aktivlegitimation sei von Anfang an mit Gegenstand des Streites gewesen; schon das landgerichtliche Urteil habe darüber entschieden. Der Inzidentfeststellungsklage könne ein neuer Antrag, aber ein alter Anspruch zugrunde liegen. Nur neue Ansprüche aber unterlägen der Beschränkung des § 529 Abs. 4 ZPO. Es sei auch das Verhältnis des § 280 ZPO. zu § 268 Nr. 2 dort zu prüfen gewesen. Wenn der Zwischenfeststellungsantrag über den Rahmen des § 268 Nr. 2 hinausgehe, so sei das im Rahmen des § 280 ZPO. zulässig; auch die Abänderung des Klagegrundes sei ja in der ersten Instanz durch § 280 ZPO. gedeckt. Es müsse also nicht immer ein neuer Anspruch mit der Inzidentfeststellungsklage verfolgt werden; es könne auch der alte sein; hier sei es der alte Anspruch. Es sei zu prüfen, ob nicht in Wirklichkeit ein Zwischenurteil nach § 303 ZPO. vorliege; das BG. sei der Meinung gewesen, es dürfe nach dieser Vorschrift nicht mehr über die Aktivlegitimation entscheiden, deshalb habe es sein Urteil Teilurteil genannt. Diese Meinung sei aber unrichtig; das BG. habe in Wahrheit doch ein Zwischenurteil erlassen; dieses könne selbständig nicht mit der Rev. angefochten werden.

Die Rev., in ihren mündlichen Ausführungen, weist die Unterscheidung zwischen Antrag und Anspruch zurück; Anspruch sei das durch den Antrag zum Gegenstand richterlicher Entsch. gemachte Begehren der Parteien; so gesehen liege in dem neuen Antrag ein neuer Anspruch, der bisher noch nicht erhoben worden sei. Insbes. handle es sich nicht etwa bloß um eine Erweiterung oder Ergänzung des Klagantrages i. S. des § 268 ZPO.; denn bis dahin sei nur Zahlung begehrt worden; jetzt aber sei ausdrücklich richterlicher Ausspruch begehrt worden über das Bestehen eines besonderen Rechtsverhältnisses, und zwar neben dem Zahlungsanspruch; diese Häufung bringe etwas Anderes und Neues in den Rechtsstreit. Allerdings bilde der Gegenstand dieses Feststellungsantrages in gewisser Hinsicht ein Element des Urteils, aber nicht bloß ein solches, sondern einen Gegenstand selbständiger Entsch., der selbständig der Rechtskraft zugänglich sei.

3. Die Prüfung des Sachverhalts auf der Grundlage der erhobenen Verfahrensrüge ergibt:

a) Das angef. Urteil bezeichnet sich als Teilurteil. Es kommt indes nicht darauf an, welche Bezeichnung dem Urteil von dem Gerichte, von dem es ausgeht, beigelegt wird, sondern auf sein prozessuales Wesen. Würde die hierauf gerichtete Prüfung ergeben, daß das Urteil sich als Zwischenurteil i. S. des § 303 ZPO. darstellt, dann könnte es, trotz seiner Bezeichnung als Teilurteil, selbständig mit der Rev. nicht angefochten werden.

Vor dem Inkrafttreten der VO. v. 13. Febr. 1924 lautete § 303 ZPO. so: „Ist ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel oder ein Zwischenstreit zur Entscheidung reif, so kann die Entscheidung durch Zwischenurteil erfolgen." Die VO. strich die Worte: „ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel oder". Sie wollte damit der Vereinfachung des Verfahrens dienen und einen möglichen Anlaß zu Prozeßverschleppungen beseitigen (vgl. Volkmar: JW. 1924, 345 ff. [353]; JW. 1925, 735). Seither kann nurmehr ein „Zwischenstreit" zum Gegenstand des Zwischenurteils gemacht werden. Zwischenstreit ist nach der ständigen Rspr. des RG. und der einhelligen Lehre des Schrifttums ein Streit über Fragen, welche den Fortgang des Verfahrens betreffen und über die nur durch mündliche Verhandlung entschieden werden kann. Der Streit, der zum Gegenstand der Zwischenfeststellungsklage und damit zum Gegenstand des angef. Urteils gemacht wurde, trifft solche Fragen nicht; es ist nicht ersichtlich, wie die RevBekl. ihre Auffassung begründen könnte, daß trotzdem über die Aktivlegitimation der Kl. durch Zwischenurteil habe entschieden werden dürfen. Denn offensichtlich bildet den Gegenstand des Zwischenfeststellungsantrags und des ihm stattgebenden angef. Urteils ein sachlich-rechtliches Verhältnis; solche konnten früher, soweit sie „selbständige Angriffs- oder Verteidigungsmittel" darstellten, Gegenstand eines Zwischenurteils werden; keinesfalls bildet aber den Gegenstand dieses Zwischenurteils ein Zwischenstreit in dem erörterten Sinne. Denkbar wäre nun ja wohl, wie die RevBekl. zu prüfen anregt, daß das angef. Urteil — in unzulässiger Weise — lediglich über ein „selbständiges Angriffsmittel" entschieden habe, so daß es als ein unzulässigerweise ergangenes Zwischenurteil anzusehen und als solches der Rev. nicht zugänglich wäre. Selbstverständlich kann eine als Zwischenurteil nach der geltenden Fassung des § 303 ZPO. nicht mehr zulässige Entsch. nicht um deswillen als Teilurteil angesehen werden, weil sie als Zwischenurteil nicht mehr zulässig ist. Vielmehr kann ein Teilurteil nur erlassen werden, wenn dessen Voraussetzungen nach § 301 ZPO. erfüllt, und im Wege der Zwischenfeststellung nur dann, wenn deren weitere Voraussetzungen nach § 280 ZPO. gegeben sind. Nun setzt aber die Erlassung des Teilurteils voraus, daß über einen bestimmten Teil des Klaganspruches entschieden wird mit der Wirkung, daß die Entsch. von dem weiteren Verlaufe des Streites unter keinen Umständen mehr berührt wird (RG. 6, 57; 16, 423 [425]; 22, 401; 50, 278; 93, 11); und die Feststellung eines Anspruches durch die Zwischenfeststellungsklage hat zur Voraussetzung, daß das Rechtsverhältnis ein anderes sei, als das der Hauptklage zugrunde liegende; es muß sachlich-rechtlich über das den Gegenstand der Hauptklage bildende hinausgreifen; es darf nicht so Gegenstand der Hauptentsch. sein, daß darüber schon mit dieser eine in Rechtskraft übergehende Entsch. erlassen würde (RG. 126, 237[1]).

An diesen Voraussetzungen beider Klagen fehlt es. Das OLG. konnte deshalb kein Teilurteil, auch nicht als Zwischenfeststellungsurteil, erlassen.

Gleichwohl stellt die angef. Entsch. kein Zwischenurteil dar, welches mit der Rev. nicht angegriffen werden könnte. Denn die Kl. hatte durch einen selbständigen Antrag den Streit über ihre „Aktivlegitimation", insbes. darüber, ob sie ihre Ansprüche verloren bzw. wiedergewonnen habe, zum Gegenstand eines besonderen, selbständigen Antrags gemacht und über diesen selbständigen Antrag hatte das BG. entschieden; wenn es das auch nicht hätte tun dürfen, so wird dadurch doch nicht die prozessuale Wirkung beseitigt, daß über diesen durch selbständigen Antrag dem Gerichte unterbreiteten Anspruch durch ein Zwischenfeststellungs-Teilurteil entschieden worden war. Die Rev. ist daher zulässig; sie ist auch begründet, weil das Rechtsverhältnis nach dem Ausgeführten nicht zum

[1]) JW. 1930., 548.

Gegenstand eines besonderen Zwischenfeststellungsantrags gemacht und deshalb auch nicht durch Zwischenfeststellungs-Teilurteil darüber hätte entschieden werden dürfen.

b) Der Rev. ist aber auch aus einem weiteren Grunde stattzugeben.

RG. (6. ZS.) 29, 361 (366) und RG. (1. ZS.) 47, 390 (393) haben ausgesprochen, daß Inzidentfeststellungsanträge „neue Ansprüche“ i. S. des § 529 Abs. 4 ZPO. darstellen; dabei sei nicht die Art der Begründung des Verlangens, sondern dieses Verlangen selbst und dessen Gegenstand das Wesentliche und Entscheidende. Der Umstand, daß die Zulässigkeit einer Zwischenfeststellungsklage aus § 280 ZPO. — in der ersten Instanz — nicht an die Grenzen des § 268 ZPO. gebunden ist, besagt nichts darüber, ob ein Zwischenfeststellungsantrag diese Grenzen überschreitet und deshalb der Bestimmung des § 529 Abs. 4 ZPO. zuwiderläuft; m. a. W. Die Abgrenzung zwischen §§ 280 und 268 ZPO. hat mit derjenigen zwischen §§ 529 und 268 ZPO. auch dann nichts zu tun, wenn der neu erhobene Anspruch (§ 528 Abs. 4) im Wege des § 280 ZPO. geltend gemacht wird. Unzweifelhaft aber liegt dem neu erhobenen Antrage insofern ein neuer Anspruch zugrunde; denn es wird hier ein Rechtsverhältnis zum Gegenstand einer selbständigen, der Rechtskraft zugänglichen Entsch. gemacht; dabei macht es hier keinen Unterschied, daß dieses Rechtsverhältnis bedingt ist durch das Bestehen des behaupteten, aber bestrittenen, den Gegenstand der Klage bildenden Schadensersatzanspruchs selbst (vgl. RG. 102, 174 [176]; RG.: RGWarn. 1912 Nr. 44).

(U. v. 24. Okt. 1931; 226/31 IX. — Berlin.) [H.]

**14.** §§ 515, 519 ZPO.

1. Bei der Entsch. der Frage über den Umfang der Zurücknahme der Berufung und über ihre Bedeutung handelt es sich um die Auslegung einer Prozeßhandlung, die der freien Nachprüfung in der RevInst. unterliegt.

2. Wenn besondere Umstände das Gericht und den Gegner erkennen lassen, daß die Zurücknahme in einem weniger weitgehenden Sinne gewollt war, als der Wortlaut der Zurücknahmeerklärung besagt, dann ist der weniger weitgehende Sinn maßgebend.

3. Für den Fall, daß der Empfänger einer prozessualen Willenserklärung die Unrichtigkeit einer klaren Erklärung erkennen muß, ist sogar eine nachträgliche Richtigstellung für zulässig zu erachten.†)

Das LG. hatte die auf Schadensersatz gerichtete Klage abgewiesen. Ein Armenrechtsgesuch der Kl. wurde vom BG. genehmigt, abgesehen von einem Betrag von 5 *RM* für einen Arztschein. Der Kl. beantragte in der BerInst. unter Abänderung des angef. Urt. nach dem Kl.-Antrage zu erkennen. Dieser Kl.-Antrag hatte gelautet: 1. den Bekl. zur Zahlung von 1005 *RM*, 2. zur Zahlung eines vom Gericht festzusetzenden Schmerzensgeldes zu verurteilen, 3. festzustellen, daß der Bekl. zum Ersatz allen künstlichen Schadens verpflichtet sei usw.

Da in dem Antrag zu 1. auch die 5 *RM* enthalten waren, derentwegen das Armengesuch abgelehnt worden war, wurde die Kl. aufgefordert, eine Prozeßgebühr von 1,50 *RM* zu zahlen. Daraufhin zeigte die Kl. mit Schriftsatz vom 17. Juni 1930 an: Mit der Ber. werde lediglich beantragt, unter Abänderung des angef. Urt. nach dem Kl.-Antrage in Höhe von 1000 *RM* zu erkennen.

Soweit die Ber. über diesen Antrag hinausgehe, werde sie hiermit zurückgenommen. Damit erledige sich die Aufforderung zur Zahlung des Gerichtskostenvorschusses.

Das BG. hat mit dem Anspruch auf Zahlung von 1000 *RM* dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Im übrigen ist die Kl. der Ber. für verlustig erklärt worden. Das RG. hat aufgehoben und zurückverwiesen.

Bei der Frage über den Umfang der Zurücknahme der Ber. und ihre Bedeutung handelt es sich um die Auslegung einer Prozeßhandlung, die der freien Nachprüfung in der RevInst. unterliegt (RG. 86, 380 [1])). Die Rücknahme kann nur die Bedeutung gehabt haben, die Ber. z. T. (bez. 5 *RM*) endgültig zurückzunehmen; insoweit eine erneute Ber. oder eine erneute Erweiterung des Anspruchs auf den Teil des Antrags nicht mehr statthaft, auf den sich die Rücknahme der Ber. bezog (RG. 96, 186 [2]), IX B 5/30 v. 13. Juni 1930 [3])).

Die Ber. ist aber nur bez. der 5 *RM* zurückgenommen worden, derentwegen das Armenrecht versagt worden war. Daß die Absicht der Kl. nicht weiterging, ist dem Gericht und dem Bekl. gegenüber erkennbar zum Ausdruck gelangt, denn im Schriftsatz v. 17. Juni 1930 wird hervorgehoben, daß mit der Rücknahme der Ber. sich die Aufforderung zur Zahlung des Gerichtskostenvorschusses erledige. Dem Gericht und dem Bekl. war bekannt, daß die Kl. im Armenrecht klagte. Daß aber ein

---

**Zu 14.** Die Entsch. enthält zwei Probleme: In erster Linie handelt es sich um die Auslegung einer Prozeßhandlung, nämlich der Zurücknahme der Berufung. Das RG. hat konstant entschieden, daß die Auslegung einer Prozeßhandlung der freien Nachprüfung in der RevInst. unterliegt. Das, was man Auslegung der Willenserklärung nennt, ist nicht eindeutig. Oft ist damit nur die Feststellung der Willenserklärung, insbes. der Ermittlung dessen, was die Partei in concreto gewollt hat, gemeint. Das ist im wesentlichen Tatsachenfeststellung; freilich die Methode, wie diese Feststellung geschieht, ist Rechtsregel und revisibel. Auslegung bedeutet aber auch, und das ist der eigentliche Sinn der Auslegung, die Klarstellung, wie der geäußerte Wille im Verkehrsleben von andern aufzufassen ist. Die Frage, wie sich nun der Erklärungstatbestand zu diesen Verkehrsregeln stellt, wie also die Erklärung generell zu werten ist, ist Rechtsanwendung und unterliegt der Nachprüfung durch das RG. Im vorliegenden Fall ist die Revisibilität nach beiden Richtungen gegeben. Für die Beurteilung der Prozeßhandlung kommt nur der wirkliche, in ihr verkörperte Wille in Betracht (vgl. RG. 64, 71). Nicht der buchstäbliche Wortlaut ist entscheidend. Auch die Prozeßhandlungen unterliegen als Willenserklärungen der freien und den wahren Willen des Antragstellers erforschenden Auslegung. Hier war die Erklärung der Kl. dem Wortlaut nach möglicherweise nicht bloß auf die 5 *RM*, sondern auch auf die übrigen Anträge zu beziehen. Aber den Umständen nach konnte sie nur als eine Erklärung bez. der 5 *RM* verstanden werden. RG. hebt daher mit Recht das Urt. des BG. auf.

Der Zusatz des RG., es sei für den Fall, daß der Empfänger einer prozessualen Willenserklärung die Unrichtigkeit einer klaren Erklärung erkennen muß, sogar eine nachträgliche Richtigstellung für zulässig zu erachten, steht damit im Einklang. Wenn die Erklärung eine solche ist, daß ihre Unrichtigkeit aus ihrem Erklärungstatbestand hervorgeht, ist sie überhaupt nicht das, was sie zu sein scheint, und die Auslegung führt dann bereits zur Verneinung der Erklärung überhaupt, so daß die Prozeßhandlung nachgeholt werden kann — das ist der Sinn der Richtigstellung —, wenn sie nicht bereits präkludiert ist. Sie hat demgemäß hier stets Wirkung ex nunc, nicht rückwirkende Kraft auf den Zeitpunkt der früheren Vornahme.

Sodann steckt in der Entsch. noch das Problem der teilweisen Zurücknahme der Berufung. Die Frage ist bestritten. Die h. M. bejaht (vgl. RG. 71, 19). Ich selbst habe in meiner „Anschlußberufung“ (74 ff.) wie Kann, Komm. § 519, 2 dd (vgl. freilich Nachtrag § 519, 3 bb) den Standpunkt vertreten, daß eine teilweise Zurücknahme der Berufung nicht möglich sei. Die Berufung ist ein Verfahren, in dem das angefochtene Urt. nachgeprüft und für diese Nachprüfung der ganze Prozeß vor dem höheren Richter von neuem aufgerollt wird. Dieses Verfahren bezieht sich an sich stets auf das ganze Urt. (vgl. RG. 6, 435 und 7, 345). Innerhalb des Verfahrens kann der BerKl. seine Anträge stellen und den Rahmen, inwieweit er das Urt. reformiert wissen will, abgrenzen. Nur wenn in einer Klage mehrere Ansprüche geltend gemacht werden, kann die Zurücknahme der Berufung auf einen Anspruch beschränkt werden. Die Auffassung der h. M., daß sich die Berufung bei einer Geldsumme aus unzähligen Teilen zusammensetzt, ist zum mindesten eigenartig. Sie ist auch nicht etwa mit Rücksicht auf die praktischen Konsequenzen notwendig. Kosten und Armenrecht richten sich sowieso nicht nach der Berufung, sondern nach den Anträgen, wie sich insbes. bei Erweiterung des Berufungsantrags zeigt. Man wird auch in diesem Fall nicht eine neue oder andere Berufung annehmen. Die einzige Folge, an der man sich stoßen könnte, ist die, daß die Beschränkung durch erneute Erweiterung rückgängig gemacht werden kann, was bei der Berufungszurücknahme wohl zu allermeist nicht möglich sein wird, m. E. aber dem Sinn des § 268 Nr. 2 entspricht. Aber der BerKl. kann ja diese Gefahr, die ihm durch die h. M. droht, dadurch umgehen, daß er einen beschränkten Antrag stellt und ihn später erweitert. Andererseits erscheint mir aber die Konsequenz der h. M., daß bei jeder Antragsermäßigung und sei es um 1 *RM* — eine Grenze nach unten gibt es hier wohl nicht — der Gegner gem. § 515 Abs. 3 ein Urt. verlangen kann, wenig praktisch, und darum dürfte nicht wegzukommen sein.

Prof. Dr. Hans Walsmann, Rostock.

[1]) JW. 1915, 700. [2]) JW. 1919, 727. [3]) JW. 1930, 2954.

Armenanwalt ohne ersichtlichen Grund nicht die Klage zurücknehmen könnte und würde, soweit das Armenrecht bewilligt worden war, mußte auch der Bekl. annehmen und daher aus dem Hinweis auf die Erledigung der Vorschußzahlung erkennen, daß die Rücknahme der Ber. nur den Antrag bez. der 5 *RM* betreffen konnte, für die das Armenrecht nicht bewilligt worden war, und daß daher nur der diesen Teil betreffende Antrag einer neuen Fassung bedurft hatte. Daher ist auch nur insoweit die Ber. zurückgenommen worden.

Wenn der Empfänger einer prozessualen Willenserkl. die Unrichtigkeit einer klaren Erkl. erkennen muß, ist sogar nachträgl. Richtigstellung zulässig (RG. 81, 178[4]); 105, 311).

(U. v. 24. Okt. 1931; 228/31 IX. — Breslau.) [H.]

<= RG. 134, 130.>

**15. §§ 693 Abs. 1, 211 ZPO. Das Fehlen des Gerichtssiegels auf dem die zuzustellende Urkunde enthaltenden Umschlag macht die Zustellung nicht nichtig, wenn diese auf andere Weise erweislich ist.†)

Das Wesen der Zustellung besteht in der Übergabe einer Ausfertigung oder einer beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks (§ 170 Abs. 1 ZPO.).

Das Gesetz schreibt vor, wie die Zustellung auszuführen ist; ihr Zweck ist Sicherung der Übergabe des Erforderlichen und Sicherung des Beweises der Übergabe. Deshalb mag man mit RG. 124, 22 (26) die Zustellung i. S. der ZPO. als „beurkundete Übergabe" bezeichnen. Beides, Übergabe und Beweis, ist im vorl. Fall erreicht worden. Der Bekl. hat die Schriftstücke zugestellt erhalten, die ihm zu übergeben waren; auch der Beweis der Übergabe ist hergestellt worden. Denn die über die Übergabe auf dem gebräuchlichen Vordruck aufgenommene Postzustellungsurkunde bezeugt nach dem Vordruck, daß ein mit dem Dienstsiegel verschlossener Brief mit der Anschrift des Bekl. in seiner Abwesenheit an eine in seiner Familie dienende, namentlich bezeichnete Person übergeben und der Tag der Übergabe auf dem Umschlag vermerkt worden ist. — Vermöge dieser Ersatzzustellung ist der Brief alsbald in die Hand des Bekl. gelangt. Es hat also nicht bloß der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle, der die Zustellung eingeleitet hat, übersehen, daß auf dem der Post überantworteten Briefumschlag das Gerichtssiegel fehlte, sondern auch der Postbeamte; sonst hätte er den Briefumschlag zur Ergänzung zurückgeben müssen. Die äußerlich mangelfreie, nach § 418 Abs. 1 ZPO. den vollen Beweis der darin bezeugten Tatsachen begründende Urkunde leidet an dem inneren Mangel, daß die Beurkundung bez. des Vorhandenseins des Gerichtssiegels unrichtig war. Der nach § 418 Abs. 2 ZPO. zulässige Gegenbeweis ist durch Augenschein an dem Umschlag erbracht. Die Anbringung des Gerichtssiegels zum Verschluß des Umschlags (§§ 211, 194 ZPO.) ist nur bez. der Beweisfunktion des vorgeschriebenen Zustellungshergangs unerläßlich. Insoweit ist dem GVollz. wie dem Urkundsbeamten der Gebrauch des Dienst- bzw. Gerichtssiegels zum Verschluß des Briefumschlags zwingend vorgeschrieben, ebenso ist dem Postzustellungsbeamten, der den Übergabeakt vornimmt, durch §§ 195 Abs. 2, 212 ZPO. geboten, in seiner Zustellungsurkunde den Briefumschlag auch „seinem Verschlusse nach" zu bezeichnen, d. h. zu bezeugen, daß er vorschriftsmäßig durch Dienstsiegel, nicht durch gewöhnlichen Klebverschluß od. dgl. verschlossen war. Nur so kann durch die Zustellungsurkunde der Beweis zweifellos geführt werden, daß der übergebene Briefumschlag den Inhalt hatte, der ihm vom GVollz. oder Urkundsbeamten gegeben und in der hierüber gefertigten Urkunde bzw. Aktenvermerk bezeugt ist. Die Zustellung ist aber nicht derart als Formalakt zu behandeln, daß das äußerliche Sicherungsmittel einer gegenständlich richtigen Übergabe auch dann über die Gültigkeit der Zustellung entscheidet, wenn in einem amtlichen Briefumschlag mit gewöhnlichem Verschluß der richtige Inhalt übergeben ist. Das RG., das, soviel festzustellen, diesen Fall noch nicht entschieden hat, hat längst abgelehnt, daß jeder Verstoß gegen Vorschr., die in der Form „muß", „ist", „hat" als zwingendes Gebot an den handelnden Beamten auftreten, die Zustellung stets nichtig macht (RG. 17, 403, 411; 52, 11; 124, 22 [27]; Urt. v. 23. Nov. 1900, III 239/1900). So wird in ständiger Rspr., wiewohl nach § 190 Abs. 3 ZPO. eine durch den GVollz. beglaubigte Abschrift der Zustellungsurkunde mit dem zuzustellenden Schriftstück an den Zustellungsempfänger zu übergeben „ist" und nach § 195 Abs. 2 ZPO. die Zustellungsurkunde des Postboten die Übergabe einer Abschrift der Zustellungsurkunde bezeugen „muß", die Unterlassung der Übergabe der Abschrift der Zustellungsurkunde oder ein in der Abschrift vorhandener Mangel nicht als Hindernis für die Gültigkeit der Zustellung erachtet (Stein-Jonas, § 190 III in N. 9 angef. Urt.). Entsprechend bewirkt auch bei der Amtszustellung die Unterlassung der nach § 212 ZPO. in der Form „zu vermerken ist" vorgeschriebenen Angabe des Tages der Zustellung auf dem Briefumschlag nicht die Ungültigkeit der Zustellung (RG.:

[4]) JW. 1913, 437.

**Zu 15.** Die Entsch. ist zu begrüßen. Sie beruht auf einer freieren Auffassung der Formvorschr. der ZPO., von denen RG. 123, 206 = JW. 1929, 845 sagt, sie seien unter dem Gesichtspunkt auszulegen, daß sie dem Schutze des materiellen Rechts, nicht seiner Vereitelung dienen sollten — ein vortreffliches Leitwort gegen übertriebenen Formalismus! Von dieser Grundanschauung aus erscheint bei Zustellungsakten die Verletzung einer Formvorschr. nur dann wesentlich, wenn ihre Befolgung in der Tat schlechthin unerläßlich ist, um die Übergabe der zuzustellenden Urkunden und den Nachweis dieser Übergabe zu sichern. Das Fehlen des Gerichtssiegels auf dem Umschlag mag u. U. zu dem Zweifel berechtigen, ob es sich denn überhaupt um eine gerichtliche Zustellung handle. Zutreffend hebt aber das RG. hervor, daß hier schon mit Rücksicht auf den Inhalt der im Umschlag befindlichen Urkunden (ein amtlicher Zahlungsbefehl des Gerichts!) und mit Rücksicht auf den Ausdruck des amtlichen Briefumschlags der Charakter der gerichtlichen Zustellung klar gewesen sei.

Die Entsch. der Vorinstanzen, die sich über die Verletzung der Formvorschr. nicht hinwegsetzen zu können glaubten, bestätigen, wie bedauerlich es ist, daß der Gesetzgeber bei der Prozeßnovelle von 1898 auf halbem Wege stehengeblieben ist und nur hinsichtlich der Mängel der Ersatzzustellung eine Heilung gem. § 187 ZPO. eingeführt hat, nicht aber bezüglich anderer Mängel der Zustellung.

Der § 139 des jetzt vorl. Entw. der ZPO. bringt sehr viel treffender das zum Ausdruck, was der Gesetzgeber wohl schon damals im Sinne hatte, und man möchte wünschen, daß diese Vorschr., wie so manche andere des Entw., möglichst bald Gesetz würde: Die Zustellung kann danach auch bei Verletzung zwingender Zustellungsvorschr. als bewirkt angesehen werden, wenn das Schriftstück in die Hände des richtigen Empfängers gelangt ist; das Gericht soll, wenn es an einer formgerechten Zustellung fehlt, in freier Würdigung des Sachverhalts prüfen, ob der Zustellungszweck erreicht ist und wann das Schriftstück in den Besitz des Empfängers gelangt ist.

Die erfreuliche freiere Auffassung des RG. wird hoffentlich das Bestreben der Instanzgerichte wecken und verstärken, diesem Grundgedanken des Entw. schon auf dem Boden des jetzigen Rechts so weit, wie dies möglich ist, zur Geltung zu verhelfen.

Der § 139 des Entw. enthält dann noch die sehr zweckmäßige weitere Best.: „Die Entsch. ist unanfechtbar", ein Zusatz, von dem man ebenfalls wünschen möchte, daß er baldmöglichst Gesetz würde. Das Schleppende des Instanzenzuges ist ohnehin schon ein starker Mangel, der dem Prozeßverfahren anhaftet, aber, was dem Ansehen der Gerichte besonders schadet und was der im praktischen Leben stehende Laie einfach nicht versteht, ist, daß die Gerichte sich gelegentlich mit einer formellen Vorfrage bis in die höchste Instanz beschäftigen und beschäftigen müssen, ohne daß überhaupt sachlich auf den Streitstoff eingegangen wird. Im vorl. Falle handelte es sich — wie der hier nicht mitveröffentlichte Tatbestand der Entsch. ergibt — überdies noch um eine Wechselsache. Das LG. hatte die Klage nur deshalb abgewiesen, weil dem Briefumschlag bei der Zustellung das Gerichtssiegel gefehlt hatte. Das KG. hatte die Berufung unter Bestätigung dieser Ansicht zurückgewiesen. Erst das RG. trat dieser recht formalistischen Auffassung entgegen. Aber wieviel Zeit, Arbeitskraft und Kosten sind vertan, ehe die Gerichte nun an die Sachentsch. selbst herangehen können! Die Gefahr, daß die Entsch. erster Instanz fehlgreift, wird durch die weitere Fass. des § 139 des Entw. an sich schon gemildert, und der Nachteil, der durch eine vereinzelte Fehlentsch. entstehen mag, wiegt den großen Vorteil nicht auf, daß die Parteien sogleich nach der ersten Entsch. endgültig wissen, woran sie in dieser Formfrage sind. Sie werden eine ungültige Zustellung regelmäßig alsbald in gültiger Form erneuern können.

Vielleicht ist es von Interesse, daß hier denn auch nicht die unterlegene Kl. Rechtsmittel eingelegt hat, sondern daß der Justizfiskus, dem der Streit verkündet war, es gewesen ist, der die Sache bis in die höchste Instanz durchgefochten hat. Für die Justizverwaltung war die Frage selbstverständlich von grundsätzlicher Bedeutung, und ihr Vertrauen, daß das höchste Gericht nicht zu formalistisch entscheiden werde, hat sich gelohnt.

Vizepräs. Dr. Matthiessen, Kiel.

JW. 1908, 277; v. 6. Febr. 1919, IV 360/18; Beschl. vom 13. Dez. 1929, VB 3/29). Es handelt sich nur um eine den Übergabeakt begleitende, das Beweisbedürfnis des Zustellungsempfängers berücksichtigende Maßnahme. Es liegen wesentlich praktische Gründe dieser Rspr. zugrunde, so auch hier. Auch Mängel in den den Zustellungsvorgang bis zur Übergabe bezeugenden Urkunden sind, wenn der Beweis der richtigen Übergabe sonstwie zu führen war, je nach ihrer Art als unerheblich behandelt worden — allerdings nach RG. 124, 22 nicht das Fehlen einer Unterzeichnung der Zustellungsurkunde durch den handelnden Beamten —. Schon vor der Nov. vom 17. Mai 1898 und damit dem jetzigen, für Ersatzzustellungen bei Ladungen (auch solchen i. Verb. m. Klageschriften, RG. 123, 204[1])) gültigen § 187 ZPO. hat die Rspr. gewisse unrichtige Beurkundungen bei Ersatzzustellungen in der Zustellungsurkunde selbst als die Nichtigkeit des Zustellungsakts nicht begründend erklärt, wenn der Fehler nach seiner konkreten Bedeutung unwesentlich war und der Zweck der Zustellung, Übergabe des zuzustellenden Schriftstücks, vollständig und rechtzeitig erreicht war (RG. 17, 403). Auch neueren Urt. wird an der Gültigkeit des Zustellungsakts festgehalten, wenn zwar die Zustellungsurkunde in der Bescheinigung der Eigenschaft des Übergabeempfängers als des gesetzlichen Zustellungsadressaten (§ 171 ZPO.) oder in der Bezeichnung des Ersatzzustellungsempfängers oder der Angabe des Grundes einer Ersatzzustellung unrichtig ist, aber anderweitig ein tatsächlich richtiger Zustellungsakt dargetan wird (RG. VII 241/16: RGWarn. 1917 Nr. 185; RG. 109, 265[2]); JW. 1930, 3310) Beweise zur Erhärtung eines tatsächlich richtigen Zustellungsvorgangs werden zugelassen. Dann muß auch bei unbeanstandeter Übergabe der richtigen Schriftstücke in dem Briefumschlag, dessen Übergabe in gesetzentsprechender Urkunde bezeugt ist, das Fehlen des nur zur Sicherung solcher Übergabe anzubringenden Dienst- oder Gerichtssiegels auf dem Umschlag die richtige Übergabe vor dem Gesetz als geschehen erscheinen lassen. Ein übertriebener Formalismus, dem das Ges. auch in § 187 ZPO. entgegentritt, ist nicht zuzulassen. Es ist die Grundauffassung aller Sen., daß die Formvorschriften der ZPO. dem Schutze des sachlichen Rechts, nicht seiner Vereitelung dienen sollen (RG. 123, 204[3])). Daß es sich um eine gerichtliche Zustellung handle, wird dem Zustellungsempfänger durch den Inhalt und durch den Aufdruck des Briefumschlags, insbes. den im § 211 Abs. 1 S. 2 ZPO. zwingend vorgeschriebenen Vermerk „Vereinfachte Zustellung", kundgetan.

(U. v. 27. Okt. 1931; 329/31 II. — Berlin.) [Ku.]

**16.** § 717 ZPO.; § 254 BGB.

1. Wer eine vollstreckbare Ausfertigung der unterlegenen Partei zustellt, erweckt den äußeren Anschein, daß er zu vollstrecken beabsichtige. Das gilt auch, wenn die Sicherheit, von deren Leistung die Zulässigkeit der Vollstreckung abhängig gemacht ist, noch nicht geleistet ist. Wer vermeiden will, daß der Schuldner daraufhin Schritte zur Abwendung der Vollstreckung ergreife, muß das Gegenteil erklären.

2. Vor der Verkündung des Urteils ausgesprochene Androhungen der Zwangsvollstreckung sind nicht unter allen Umständen von der Berücksichtigung auszuschließen.

3. Derjenige, gegen den eine Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Titel bevorsteht, handelt unter Umständen schuldhaft, wenn er verabsäumt, von den ihm zu Gebote stehenden Rechtsbehelfen zur Abwendung der Vollstreckung Gebrauch zu machen; dies aber nur dann, wenn solche Rechtsbehelfe aussichtsvoll sind.†)

Die OHG. G. & Co. in B. — Gesellschafter Kaufleute Max G. und Max S. — war auf Antrag der Bekl. durch Urt. des LG. v. 22. Jan. 1930 verurteilt worden, die von ihr in einem Hause in Berlin innegehaltenen Geschäftsräume, bestehend aus einem Laden, einem Lagerkeller, einem Korridor, einem Zimmer, einer Kammer und einer Küche, zum 31. März 1930 zu räumen. Das Urt. war gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 3000 RM für vorläufig vollstreckbar erklärt worden. Vollstreckbare Ausfertigung dieses Urt. war der Bekl. am 25. Febr. 1930 erteilt worden. Zuvor hatte die Bekl. mittels Eingabe ihrer damaligen Prozeßbevollmächtigten v. 5. Febr. 1930 um beschleunigte Erteilung einer Urteilsausfertigung zwecks Zustellung und Inlaufsetzung der Rechtsmittelfrist gebeten. In der Eingabe v. 5. Febr. war weiter gesagt, daß die Bekl. ein dringendes Interesse daran habe, den Prozeß vor dem Räumungstermin — 31. März — möglichst weitgehend zu fördern. Das Urt. wurde der OHG. G. & Co. am 28. Febr. 1930 zugestellt. Am 7. März legte letztere gegen das Urt. Berufung ein. Am 19. Mai 1930 hob das BG. das landgerichtliche Urt. auf und wies die Räumungsklage ab. Die Rev. der Bekl. blieb erfolglos.

Mit Klage v. 25. Sept. 1930 verlangte die Kl. — jetzt Firma G. & Co., Inhaber Max G. — unter Vorbehalt weitergehender Ansprüche die Zahlung von 6100 RM nebst Zinsen von der Bekl. als Schadensersatz auf Grund des § 717 Abs. 2 ZPO. Sie behauptete, sie sei am 31. März 1930 ausgezogen, die Räumung sei zur Abwendung der Vollstreckung aus dem vorläufig vollstreckbaren, später aufgehobenen landgerichtlichen Urt. erfolgt. Die Bekl. bestritt dies und berief sich evtl. auf mitwirkendes Verschulden der Kl.

LG. und OLG. wiesen ab. RG. hat zurückverwiesen.

Das BG. tritt der Auffassung des LG. bei, eine Leistung zur Abwendung der Vollstreckung habe bei der Räumung nicht vorgelegen. Habe die Kl. erst nach dem 19. Mai 1930 geräumt, so unterliege die Klage ohne weiteres der Abweisung. Aber auch wenn die Kl., wie sie behaupte, am 31. März 1930 geräumt habe, sei der Schadensersatzanspruch unbegründet, denn die Kl. habe dann freiwillig geräumt. Eine Zwangsvollstreckung habe ihr nicht gedroht. Erklärungen der Bekl. vor dem MEA. und bei der Verhandlung des Rechtsstreits vor dem LG., das Haus werde im April 1930 abgerissen werden, könnten als Androhung der Zwangsvollstreckung nicht gewertet werden. Die vollstreckbare Ausfertigung sei der Bekl. ohne ihren Antrag erteilt worden. Dies sei bei den Berliner Gerichten üblich. Trotz der Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung lasse sich also nicht feststellen, daß der Kl. eine Zwangsvollstreckung gedroht habe. Die Bekl. habe lediglich, um die Rechtsmittelfrist in Lauf zu setzen und den Rechtsstreit bis zum Räumungstermin möglichst weitgehend zu fördern, eine Urteilsausfertigung erbeten. Sie habe die Sicherheitsleistung, von der die Vollstreckung des Urt. abhängig gewesen sei, nicht vorgenommen. Es sei auch Sache der Kl. gewesen, sich vor der Räumung zu vergewissern, ob die Vollstreckung des Urt. drohe.

Weiter ist das BG. der Auffassung, die Kl. hätte von den Rechtsbehelfen der §§ 719, 707 ZPO. Gebrauch machen und die Einstellung der Zwangsvollstreckung herbeiführen müssen. Dies hätte schon in den ersten Tagen des März 1930 nach Einlegung der Ber. geschehen können.

Die Rev. rügt Verletzung der §§ 254 BGB., 139, 286, 707, 719, 751 ZPO. Sie meint, wenn der im Prozeß Obsiegende der unterlegenen Partei eine vollstreckbare Ausfertigung des Urteils zustelle, so müsse in aller Regel mit der alsbaldigen Vollstreckung gerechnet werden, es sei denn, daß der Gläubiger seine Absicht, nicht zu vollstrecken, erkläre. Gegenteiliges könne nicht für B. gelten, auch wenn von den B.r Gerichten vollstreckbare Ausfertigungen ohne Antrag erteilt würden. Hieraus ergebe sich noch nichts gegen die Aufklärungspflicht des Gläubigers, der die vollstreckbare Ausfertigung zustelle, aber entgegen dem äußeren Anschein nicht vollstrecken wolle. Den Schuldner treffe hier eine Erkundigungspflicht ebensowenig wie sonst. Das BG. habe auch das Vorbringen der Kl. nur zum Teil gewürdigt und die mit Beweis vertretene Behauptung, die Prozeßbevollmächtigten der Bekl. hätten wiederholt ausdrücklich erklärt, daß sie den Auftrag hätten, am 31. März 1930 zu voll-

[1]) JW. 1929, 845. [2]) JW. 1925, 758. [3]) JW. 1929, 845.

Zu 16. Die Entsch. des RG. dürfte in bezug auf den Interessenschutz der Bekl. zu weit gehen. Die aus § 717 Abs. 2 entspringende Haftung ist eine Gefährdungshaftung. Sie hat nicht lediglich in dem Vorhandensein der Gefährdungslage ihren Grund, sondern in der Tätigkeit des Kl., der die Gefährdungslage herbeiführt. Diese Tätigkeit ist, wie auch RG. anerkennt, nicht der Antrag auf Urteil, son-

strecken, übergangen. Zumal angesichts einer solchen in der RevInst. zu unterstellenden Erklärung handele es sich bei der Räumung um eine zur Abwendung der Vollstreckung bewirkte Leistung i. S. des § 717 Abs. 2 ZPO. Auch die Annahme des BG., es liege ein mitwirkendes, sogar überwiegendes Verschulden des Kl. vor, sei rechtsirrig. Nach den gekennzeichneten Erklärungen der Prozeßbevollmächtigten der Bekl., nach der Zustellung einer vollstreckbaren Urteilsausfertigung habe die Kl. keine Veranlassung gehabt, ihrerseits die Akten einzusehen oder erst noch bei der Bekl. anzufragen. Der Wille der Bekl. zu vollstrecken, sei hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht worden. Aber auch in dem Unterlassen der Stellung eines Einstellungsantrages liege kein Verschulden der Kl. Ein unersetzlicher Nachteil habe ihr nicht gedroht, nur ein schwer zu ersetzender, die Kl. hätte also Sicherheit leisten müssen, und diese hätte sie nicht leisten können. Wenn das BG. das Vorbringen der Kl. nicht für genügend gehalten haben sollte, so hätte ihr Gelegenheit zu weiteren Ausführungen gegeben werden müssen. Rechtlich verfehlt sei in jedem Falle, die Klage wegen des etwa mitwirkenden Verschuldens gänzlich abzuweisen.

Die Vorinstanzen sind ohne Widerspruch der Bekl. davon ausgegangen, daß die jetzige Kl., die mit der vormals beklagten OHG. nicht identisch ist, zur Klage aktiv legitimiert sei. Für die RevInst. ist daher ebenfalls der hierzu erforderliche Rechtsübergang zu unterstellen.

Wer eine vollstreckbare Ausfertigung der unterlegenen Partei zustellt, erweckt den äußeren Anschein, daß er zu vollstrecken beabsichtige. Infolgedessen ist es Grundsatz der Rspr., daß er das Gegenteil erklären muß, will er vermeiden, daß der Schuldner Schritte zur Abwendung der Vollstreckung ergreife. Daß für B. mit Rücksicht auf dort bestehende Gerichtsgebräuche etwas anderes zu gelten hätte, kann als Grundsatz nicht anerkannt werden. Daß die Sicherheit noch nicht geleistet war, brauchte die Kl. nicht dahin zu werten, daß die Vollstreckung nicht drohe. Derartige Sicherheiten pflegen zur Vermeidung von Zinsverlusten erst im letzten Augenblick geleistet zu werden, und es genügt deshalb nach § 752 Abs. 2 ZPO., daß bei Beginn der Vollstreckung eine Abschrift der die Sicherheitsleistung nachweisenden öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde zugestellt wird.

Im vorliegenden Falle wird es hierauf allerdings weniger ankommen, denn nach dem zu den Akten eingereichten Mietvertrage hatte die OHG. G. & Co. bereits am 1. Febr. 1930, also vor Zustellung der vollstreckbaren Urteilsausfertigung, Ersatzräume gemietet. Trotzdem kann in der am 31. März 1930 erfolgten Räumung eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung liegen. Allerdings kann dies nicht schon deshalb der Fall sein, weil die Bekl. ein für vorläufig vollstreckbar zu erklärendes Urteil beantragt und dabei auf Beschleunigung gedrängt habe. Die Kl. hatte aber behauptet, es sei darüber hinaus von dem Prozeßbevollmächtigten der Bekl. bei der Verhandlung des Räumungsprozesses wiederholt erklärt worden, sie hätten Auftrag, am 31. März 1930 zu vollstrecken, das Haus werde Anfang April 1930 abgebrochen werden. Sind, wie in der RevInst. zu unterstellen, derartige Erklärungen abgegeben worden, die über den Zeitpunkt des Erlasses des Räumungsurteils hinauswirkten, sofern sie nicht berichtigt oder zurückgenommen wurden, so kann die Kl. sich in einer Zwangslage befunden haben, auch wenn der neue Mietsvertrag schon vor Zustellung des vollstreckbaren Urteils abgeschlossen ist. Ein Geschäftsinhaber, dem die Vollstreckung eines Räumungsurteils droht, kann es naturgemäß nicht auf Zwangsräumung ankommen lassen, er kann auch nicht bis zum letzten Augenblicke warten, sondern ist genötigt, sich vorsorglich Ersatzräume anzumieten. Der gegenteilige Standpunkt des BG., daß vor Verkündung des Urteils ausgesprochene Androhungen der Zwangsvollstreckung unter allen Umständen von der Berücksichtigung auszuschließen seien, trifft in dieser Allgemeinheit keineswegs mit Rechtsnotwendigkeit zu. Schon dieses Rechtsbedenken mußte zur Aufhebung des Urteils führen.

Auch der zweite aus § 254 BGB. entnommene Abweisungsgrund kann von Rechtsirrtum beeinflußt sein. Die Bekl. konnte nicht unbedingt erwarten, die Kl. werde einen Einstellungsantrag gemäß §§ 707, 719 ZPO. stellen. Allerdings handelt derjenige, gegen den eine Zwangsvollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Titel bevorsteht, unter Umständen schuldhaft, wenn er verabsäumt, von den ihm zu Gebote stehenden Rechtsbehelfen zur Abwendung der Vollstreckung Gebrauch zu machen. Hier hatte die Kl. geltend gemacht, sie sei nicht imstande gewesen, Sicherheit zu leisten, da ihr hierzu die Mittel nicht zur Verfügung gestanden hätten. Daß ihr ein nicht zu ersetzender Nachteil drohe, hätte sie nicht glaubhaft machen können, da sie ja die Möglichkeit gehabt habe, einen anderen Laden zu bekommen. Zu diesen Ausführungen hat das BG. keine Stellung genommen, obwohl sie rechtlich erheblich sein konnten. Ein Verschulden der Kl. kann auch nicht mit Notwendigkeit darin erblickt werden, daß sie nicht wenigstens den Antrag gestellt hat, die Sicher-

dern das Verhalten des Kl. nach dem Urteil. Der wichtigste und häufigste Fall ist der, daß Kl. vollstreckt und daraus Schaden für den Bekl. entsteht. Es soll der Kl. aber auch schon den Schaden ersetzen, der dem Bekl. durch eine zur Abwendung der Zwangsvollstreckung gemachte Leistung erwachsen ist. Hier findet man vielfach die Formulierung, daß die Zwangsvollstreckung droht, wenn der Kl. ein vorläufig vollstreckbares Urteil beantragt oder eine vollstreckbare Ausfertigung fordert. Da die Urteile heute von Amts wegen für vorläufig vollstreckbar erklärt werden, kommt dieser Fall nicht mehr in Betracht. Aber auch das Erbitten der vollstreckbaren Ausfertigung kann nicht genügen. Zunächst führt diese Auffassung zu einem Formalismus. RG. sagt: wer eine vollstreckbare Ausfertigung der unterlegenen Partei zustellt, erweckt den äußeren Anschein, daß er zu vollstrecken beabsichtigt; er müsse das Gegenteil erklären, um Abwendungsmaßnahmen zu verhindern. Der Kl. braucht also nur das Urteil ohne Vollstreckungsklausel zustellen zu lassen oder den Vermerk, er wolle nicht vollstrecken, hinzuzufügen, und er vermeidet die Gefährdungshaftung. Nun wird aber die Vollstreckungsklausel heute vielfach ohne besonderen Antrag erteilt. Sie ist also ein Zusatz, der für den wirklichen Willen des Kl. nichts besagt, ebenso wie umgekehrt die Erklärung des Kl., nicht vollstrecken zu wollen, für den Schutz des Bekl. und insbes. für die Gefährdungslage gleichgültig ist. Aber dieser Formalismus, der praktisch in der Sache wenig Zweck haben dürfte, beweist, daß auch die Rechtsgrundlage dieser Auffassung auf schwachen Füßen steht. Wenn man nämlich die Bedeutungslosigkeit des Zusatzes, nicht vollstrecken zu wollen, für die Gefährdungslage ins Auge faßt, zeigt sich, daß die Gefährdungslage im Grunde genommen gar nicht in dem Verhalten des Kl. nach dem Urteil, sondern im Urteil selbst liegt. Hier dürfte nun folgende Betrachtung entscheidend sein. Das Zivilprozeßverfahren zerfällt in das Erkenntnis- und das Vollstreckungsverfahren. Beide sind streng geschieden. Die Zustellung des Urteils, die zwar Voraussetzung der Zwangsvollstreckung (§ 750) ist, dient im wesentlichen dazu, das Erkenntnisverfahren zu fördern und zum Abschluß zu bringen. Wenn das Urteil schon vorher rechtskräftig ist, kommt § 717 nicht in Betracht. Aber unsere ZPO. rechnet auch die Erteilung der Vollstreckungsklausel zum Erkenntnisverfahren. Das ist zwar bestritten, zeigt sich jedoch namentlich darin, daß diese Aufgabe dem ProzGer. zugewiesen ist, wie denn auch die h. M. bei Ablehnung die einfache Beschwerde gewährt. Das Erbitten der Vollstreckungsklausel hat demnach zunächst mit der Zwangsvollstreckung noch nichts zu tun und kann daher auch nicht als Äußerung eines Vollstreckungswillens gewertet werden. Es wird zumeist dem Gegner auch gar nicht bekannt werden. Daß die Klausel dann in dem zugestellten Urteil drinsteht, ändert an der prinzipiellen Einstellung nichts, um so weniger, als dieser Umstand sowieso auf die einfachste Weise, selbst nach der Ansicht des RG., seiner Bedeutung beraubt werden könnte. Ein Verhalten des Kl., das die Zwangsvollstreckung befürchten läßt und die Gefährdungshaftung auslöst, kann daher erst in solchen Handlungen erblickt werden, die wirklich zur Zwangsvollstreckung gehören. Das sind z. B. der Vollstreckungsauftrag an den GVollz. oder entsprechende Anträge an das VollstrGer. Dann erst ist es gerechtfertigt, daß der Bekl. Maßnahmen zur Abwendung der Vollstreckung trifft. Dieser Tatbestand allein ist der wirklichen Vollstreckung wesensgleich, so daß man auch ohne gesetzliche Vorschr. hier zu analoger Anwendung des § 717 kommen könnte, nicht aber das Erbitten einer Vollstreckungsklausel oder das Zustellen einer vollstreckbaren Ausfertigung.

Es bleibt nur noch die Frage, ob besondere Erklärungen des Kl., die eine Drohung unmittelbar bevorstehender Zwangsvollstreckung enthalten, nicht schon die Gefährdungslage begründen können. Das wird man bejahen. Freilich werden sie nach dem Urteil erfolgt sein müssen. Es dürfte indessen dem RG. insofern beizustimmen sein, daß unter Umständen auch schon vor Erlaß des Urteils abgegebene Erklärungen genügen können, wenn die durch sie geschaffene Drohungslage ohne jeden Zweifel nach dem Erlaß des Urteils fortdauert. Ob das der Fall ist, hängt von der konkreten Sachlage ab. Jedenfalls darf man nicht leichthin aus allen möglichen Äußerungen des Kl. eine solche Drohung herauslesen.

Vom Standpunkt des RG. aus dürften gegen die Ausführungen in bezug auf § 254 rechtliche Bedenken nicht zu erheben sein.

Prof. Dr. Hans Walsmann, Rostock.

heitsleistung der Bekl., die das LG. in Höhe von 3000 *RM* für ausreichend erachtet hatte, zu erhöhen. Dagegen kann ein mitwirkendes Verschulden unter Umständen darin gefunden werden, daß die Kl. bzw. ihre Rechtsvorgängerin nicht vor der Anmietung der Ersatzräume bei der Bekl. angefragt hat, ob sie vollstrecken werde. Hierzu kann sie, unbeschadet ihrer besonderen Verpflichtung, die Bekl. auf die Gefahr eines besonders großen Schadens aufmerksam zu machen, verpflichtet gewesen sein.

(U. v. 14. Nov. 1931; 380/31 IX. — Berlin.) [H.]

### III. Stempelrecht.

**17.** TarSt. 19 Abs. 1; § 27 Abs. 3 StGB. Die Angabe des Wertes einer Vollmacht in der Vollmachtsurkunde ist bestimmt der Steuerbehörde die Ermittlung des Wertes des der Vollmacht unterworfenen Vermögens zu ermöglichen. Mit der Vorlegung der Urkunde beginnt deshalb die dreijährige Beanstandungsfrist.

Die Erbl. der Kl. hatte am 1. März 1926 zu not. Prot. B. ihren beiden Söhnen, den Mitklägern F. und K. H., und zwar jedem für sich allein, Vollmacht erteilt, sie in allen ihren Angelegenheiten zu vertreten. In der Urkunde war der Satz enthalten: „Den Wert dieser Vollmacht gebe ich gem. §§ 38 Nr. 4, 22 GKG. auf 75000 *RM* an." Demgemäß wurde ein Vollmachtstempel in Höhe von 75 *RM* verwendet ($^1/_{10}$% des Wertes des Gegenstandes nach TarSt. 19 Abs. 1 PrStempStG. v. 27. Okt. 1924).

Auf Grund einer Nachprüfung der Akten des Notars, die im September 1929 stattfand, forderte das FinA. zu B. mit Schreiben v. 4. Okt. 1929 eine Nachverstempelung der Vollmachtsurkunde mit 320 *RM*, indem es mitteilte, das Aktivvermögen der Vollmachtgeberin sei ohne Abzug der Schulden für das Steuerjahr 1925/26 auf 789545 *RM* festgestellt worden; die Urkunde erfordere gem. TarSt. 19 Abs. 2b StempStG. einen Stempel von $^1/_{10}$% = 197,50 *RM* mal zwei (da zwei Vollmachten vorlägen), mithin 395 *RM*, worauf die gezahlten 75 *RM* anzurechnen seien. Die Kl. wandten Verjährung nach § 27 Abs. 3 StempStG. ein. Nach erfolgloser Beschw. bei den Verwaltungsbehörden sind die Kl. mit der Feststellungsklage in allen Instanzen durchgedrungen.

Das BG. hält die Stempelsteuer-Berechnung im Schreiben des FinA. v. 4. Okt. 1929 an sich für zutreffend, es ist aber der Meinung, daß nach § 27 Abs. 3 StempStG. der Bekl. die ursprüngl. Wertangabe auf 75000 *RM* nach Ablauf der dreijährigen Frist seit der Beurkundung nicht mehr beanstanden dürfe.

Im Abs. 3 des § 27 StempStG., der die Überschrift „Verjährung der Stempelsteuer" trägt, ist verordnet: Die Beanstandung der Angaben der Steuerpflichtigen über den Wert des Gegenstandes eines Geschäfts ist binnen einer dreijährigen Frist nach der Beurkundung zulässig. Die Vorschr. ist RG. 79, 425[1]) einschränkend dahin ausgelegt worden, daß sie nur auf solche Fälle zu beziehen ist, wo ohne eine Angabe der StPfl. die Vernehmung von Sachverst. oder die Anstellung sonstiger Ermittlungen erforderlich werden würde. Ein solcher Fall ist aber hier gegeben. Von den Angaben der StPfl. ist auch im § 7 StempStG. (bes. Abs. 1 und 3) und im § 10 Abs. 1 das. die Rede. An allen diesen Stellen des Gesetzes sind offenbar durchaus formlose Erklärungen der StPfl. gemeint, die sie der Stempelsteuerbehörde gegenüber sowohl schriftlich wie mündlich abgeben können. So hat RG. 96, 45 schon Veranlassung genommen, darauf hinzuweisen, daß die Wertangaben nicht zu den rechtsgeschäftl. Erklärungen der Beteiligten gehören, die den Inhalt der Urkunde i. S. des § 3 Abs. 1 StempStG. bilden, und daß sie den Staat in keiner Weise binden, sondern ihm die Freiheit der selbständigen Wertermittlung — innerhalb der im § 27 Abs. 3 StempStG. bestimmten Frist — belassen. Aus diesen Erwägungen ist zu folgern, daß es durchaus ohne Belang ist, ob die vom StPfl. erklärte Wertangabe Aufnahme in die zu versteuernde Urkunde gefunden hat oder nicht. Demnach kann auch im vorliegenden Falle nichts darauf ankommen, daß die Urkunde v. 1. März 1926 eine Wertangabe enthält, und mit welchen Worten diese dort zum Ausdruck gebracht wurde. Der allein maßgebende Vorgang ist vielmehr die Bekanntgabe der Wertangabe an die Stempelsteuerbehörde, die zweifellos in der Absicht geschah, daß sie als Grundlage für die Berechnung des Vollmachtstempels dienen sollte. Mag diese Bekanntgabe auch im Wege der Vorlegung der die Wertangabe enthaltenden Notariatsurkunde geschehen sein, so hatte dabei doch der Hinweis auf gewisse Vorschr. des PrGKG. keine Bedeutung mehr. Vielmehr liegt auf der Hand, daß es sich bei der Verhandlung mit der Stempelsteuerbehörde nur um die Festsetzung der zu entrichtenden Stempelsteuer und um nichts anderes handeln konnte. Sonach muß auch die Absicht der Ausstellerin der Vollmachtsurkunde darauf gerichtet gewesen sein, den Wert des Gegenstandes der Vollmacht anzugeben. Auch wenn bei ihr über die gesetzl. Bestimmungen wegen der Berechnung des Vollmachtstempels Unklarheit geherrscht haben sollte, so wollte sie mit der Nennung des Betrages von 75000 *RM* doch jedenfalls diejenige Summe bezeichnen, nach der sich der Steuersatz zu richten hätte, und das war eben der Wert des Gegenstandes der Vollmacht (TarSt. 19 Abs. 1 StempStG.). Ob bei jener Bezifferung ein tatsächl. oder rechtl. Irrtum obgewaltet hat, ist für die Anwendbarkeit des § 27 Abs. 3 StempStG. unerheblich; diese Auffassung hat der Senat bereits in dem erwähnten Urt. v. 20. Mai 1919 (RG. 96, 44/45) kundgegeben und es besteht kein Anlaß, davon abzugehen. Bei anderer Beurteilung würde auch die genannte Vorschr. nahezu jede Bedeutung einbüßen. Hiernach besteht kein Bedenken gegen die Annahme, daß die Nennung der Summe von 75000 *RM* bei der Stempelsteuerbehörde, auf Grund deren seinerzeit die Stempelabgabe berechnet wurde, als Angabe des StPfl. i. S. des § 27 Abs. 3 StempStG. zu gelten hat. Da seit der Beurkundung v. 1. März 1926, die als Fristbeginn vom Gesetze bestimmt ist, mehr als drei Jahre verstrichen waren, bevor das FinA. die Angabe beanstandete, so ist diese Beanstandung und somit auch die Steuernachforderung unzulässig.

(U. v. 30. Okt. 1931; 141/31 VII. — Berlin.) [Ku.]

**18.** TarSt. 19 Abs. 7a LStempStG.

1. Eine dem Anwalt erteilte Vollmacht zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung „betr. Konkursverfahren des X." genießt nicht die Befreiungsvorschrift der TarSt. 19 Abs. 7 LStempStG.

2. Die Höhe des Stempels ist nach der voraussichtlichen Konkursdividende zu berechnen.†)

Die Kl. ließ durch einen RA. gegen die OHG. Firma B. den Antrag auf Konkurseröffnung stellen, dem das Gericht stattgab. Beigefügt war eine unter Benutzung eines Vordrucks hergestellte, von der Kl. unterzeichnete Vollmachtsurkunde, die dahin lautete, daß sie dem Anwalt „hiermit Prozeßvollmacht und Auftrag zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung" in ihrer Sache gegen die Firma E. B. „betr. Konkursverfahren" erteile.

I. Zur Rev. der Kl.

Der BerR. bejaht die Stempelpflichtigkeit der Vollmachtsurkunde und hält die Befreiungsvorschrift im Abs. 7 zu a TarSt. 19 LStempStG. für unanwendbar. Er lehnt die Auffassung der Kl. ab, daß durch die Urkunde dem Anwalt nur — nach außen hin — Prozeßvollmacht mit dem sich aus §§ 81, 82 ZPO. ergebenden Inhalt und daneben — im Innenverhältnis — ein Auftrag zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung erteilt worden sei, und nimmt hingegen an, daß durch die Urkunde den Anwälten neben der

---

[1]) JW. 1912, 883.

Zu 18. Der Ansicht des RG. ist zuzustimmen. Sie bringt nichts wesentlich Neues.

I. Es ist nicht streitig, daß Vollmachten für das Konkursverfahren an sich unter die Befreiungsvorschrift der TarSt. 19 Abs. 7 zu a StempStG. fallen, weil auf das Konkursverfahren gem. § 72 KO. die Vorschr. der ZPO. Anwendung finden. Es ist weiter nicht streitig, daß auf Prozeßvollmachten, die über den Rahmen der gesetzlichen Vollmacht i. S. der §§ 81, 82 ZPO. hinausgehen, die erwähnte Stempelbefreiungsvorschrift der TarSt. 19 Abs. 7 zu a keine Anwendung findet (Callmann, Merkbuch für den preuß. Notar, 3. Aufl., S. 221, 222; Allg. Vfg. JMBl. 1924, 417; Loeck-Eiffler, S. 297; Messerschmidt-Kollat, S. 411). Im vorl. Falle lautete die Vollmachtsurkunde nun so, daß in ihr dem Anwalt „hiermit Prozeß-

Prozeßvollmacht ein weiteres, nämlich Vollmacht zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung erteilt worden sei. Vermöge dieser Vollmacht seien sie ermächtigt gewesen, auch solche Willenserklärungen mit Wirkung für und gegen die Kl. abzugeben, zu denen sie durch eine bloße Prozeßvollmacht nicht ermächtigt gewesen wären (z. B. Abgabe rechtsverbindlicher Erklärungen für die Kl. bei außergerichtlichen Verhandlungen mit den übrigen Gläubigern, vielleicht auch Empfangnahme der Konkursdividende). Darauf, ob die Kl. den Willen gehabt habe, eine über den Rahmen der Prozeßvollmacht hinausgehende Bevollmächtigung zu erklären, komme es nicht an, sondern es sei maßgebend, daß nach ihrem erklärten Willen eindeutig eine über die Prozeßvollmacht hinausgehende Bevollmächtigung vorliege, von der der RA. hätte Gebrauch machen können.

Die Rev. der Kl. rügt Verletzung des § 133 BGB. Der „Auftrag zur außergerichtlichen Vertretung" beziehe sich lediglich auf das der Vollmachtserteilung zugrunde liegende Innenverhältnis zwischen Auftraggeber und Anwalt. Es dürfte gerichtskundig sein, daß gerade Anwaltsprozeßvollmachten in den meisten Fällen eine Anzahl von Willenserklärungen enthielten, die mit dem Charakter der Vollmacht an sich nichts zu tun hätten, sondern nur das Innenverhältnis der Beteiligten berührten, wie z. B. die Befugnis zur vorzeitigen Aktenvernichtung, die Beschränkung der Haftung, die Vereinbarung eines bestimmten Gerichtsstandes, Gebührenvereinbarungen u. dgl. Diese im Vordruck hergestellten Urkunden trügen immer die Überschrift „Vollmacht", woraus jedoch nichts herzuleiten sei für diejenigen Willenserklärungen, die keine Vollmacht darstellten, sondern nur das Innenverhältnis beträfen. Die buchstäbliche Interpretation aus der Überschrift könne und müsse auch zu einer Fülle von Zweifeln führen, wie das BG. es ja dahingestellt gelassen habe, ob die Empfangnahme der Konkursdividende mit unter die von ihm angenommene Bevollmächtigung falle. Es könne sonach von einer Vollmacht, die über die Prozeßvollmacht hinausgehe, nach dem Inhalt der Urkunde keine Rede sein, da die Prozeßvollmacht von dem Vertretungsauftrage ganz ausdrücklich unterschieden sei.

Diese Ausführungen können nicht als begründet anerkannt werden. Die Rev. hebt zwar selbst den Inhalt der Urkunde als maßgebend hervor, beschwert sich aber dennoch darüber, daß der Wille ihrer Ausstellerin, der Kl., nicht erforscht worden sei. Darin liegt eine Verkennung des im § 3 Abs. 1 LStempStG. niedergelegten Grundsatzes, welcher besagt, daß sich die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde nach ihrem Inhalt — und nur nach ihrem Inhalt — richtet (vgl. RG. 117, 91[1]), 399[2])). Dabei ist eine Absicht des Erklärenden, die in der Urkunde keinen Ausdruck gefunden hat, ohne Belang (vgl. RG. 91, 284). Auch hat der erk. Sen. aus § 3 Abs. 1 schon mehrfach die Folgerung gezogen, daß danach auch solche Erklärungen versteuert werden müssen, deren Abgabe nach der vorhandenen Rechtslage vielleicht nicht notwendig war (RG. 104, 359/60; 120, 62[3])). Sonach kann es nur darauf ankommen, was als Inhalt der streitigen Urkunde zu gelten hat. Der Vorderrichter stellt diesen im Wege der Auslegung dahin fest, daß dem darin genannten RA. nicht nur Prozeßvollmacht erteilt werden sollte, sondern daß sie außerdem noch ermächtigt werden sollten, die Kl. in der B.schen Konkurssache gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten. Diese Auslegung unterliegt nicht der freien Nachprüfung des RevR.; denn die Kl. hat nichts darzulegen vermocht, daß Vollmachtsvordrucke solchen Inhalts auch außerhalb des OLGBezirks Verwendung fänden, daß man es also mit einer sog. typischen Urkunde i. S. der durch RG. 81, 117[4]) eingeleiteten Rspr. zu tun hätte. Daß der Vorderrichter gegen Rechtsgrundsätze verstoßen hätte oder zu einem unmöglichen Auslegungsergebnis gelangt wäre, ist zu verneinen. Der Überschrift „Vollmacht", die das Schriftstück trägt, durfte er die Bedeutung beilegen, daß mindestens insoweit, als darin von einer Vertretung des Unterzeichners der Urkunde die Rede ist, die Kundgabe einer Bevollmächtigung anzunehmen ist. Der Gebrauch des Wortes „Auftrag" steht dieser Auffassung nicht im Wege, denn erfahrungsgemäß wird dieses Wort durchaus nicht nur zur Kennzeichnung des Innenverhältnisses zwischen Auftraggeber und Beauftragtem verwendet. Noch weniger ist daran zu denken, daß damit etwa das in den §§ 662 ff. BGB. geregelte unentgeltliche Auftragsverhältnis gemeint sein könnte. Die von der Rev. angeführten Beispiele der Aufnahme von Best., die sich nur auf jenes Innenverhältnis beziehen, in die Vollmachtsurkunde liegen neben der Sache, weil dabei offensichtlich ist, daß sie mit der eigentlichen Vollmachtserteilung nichts zu tun haben. Es wäre also unerheblich, wenn auch in die hier zu beurteilende Urkunde derartige Klauseln aufgenommen wären. Ohne Verletzung des § 133 BGB. durfte mithin der BerR. die Wendung, daß den Anwälten „Auftrag zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung" erteilt werde, i. Verb. m. der Überschrift dahin deuten, daß sie auch insofern von der Kl. bevollmächtigt sein sollten. Es wäre eine gekünstelte Auffassung, wenn man in jene Worte den Sinn legen wollte, daß dadurch lediglich das Innenverhältnis zwischen der Kl. und den Anwälten hätte geregelt werden sollen.

Der Gesichtspunkt, welche Berechtigungen und welche Möglichkeiten des rechtlichen Handelns die Urkunde dem Bevollmächtigten verleiht, ist aber für die stempelsteuerrechtliche Beurteilung der Vollmacht entscheidend (RG. 122, 145; 125, 90[5]); 128, 237[6]); JW. 1929, 368[11]). Da mithin die von der Kl. erteilte Vollmacht über den Rahmen der Prozeßvollmacht, wie ihn Abs. 7a TarSt. 19 LStempStG. umschreibt, hinausgeht, so kann die Urkunde der dort angeordneten Steuerbefreiung nicht teilhaftig sein. Vielmehr hat das BG. ihre Stempelpflichtigkeit mit Recht bejaht.

Wegen des Steuerbetrags führt der BerR. aus, bei dessen Berechnung sei zu Unrecht die volle Summe der von der Kl. geltend gemachten Forderungen zugrunde gelegt worden. Maßgebend sei vielmehr derjenige Wert, den ihre Forderungen gegen die Firma E. B. bei Erteilung der Vollmacht gehabt hätten. Daran ändere der Umstand nichts, daß die Vollmacht auch zur außergerichtlichen Vertretung ermächtigt habe. Denn durch die Konkurseröffnung sei die gesamte der Pfändung unterworfene Habe der Schuldner dem Einzelzugriff der Gläubiger entzogen und konkursfreies Vermögen, in das eine Zwangsvollstreckung möglich gewesen wäre, habe nicht vorgelegen.

Der Rev. ist zuzugeben, daß der zur Entsch. stehende Fall nicht ganz ebenso liegt wie der in RG. 128, 235[7]) entschiedene. Die Erwägungen, die damals den erk. Sen. ge-

---

vollmacht und Auftrag zur gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung" i. S. pp. erteilt ist. Das RG. führt mit Recht aus: Der Gebrauch des Wortes „Auftrag" in einer mit „Prozeßvollmacht" überschriebenen Vollmacht stehe der Anwendung der TarSt. 19 StempStG. (Vollmachten) nicht entgegen, weil dieses Wort erfahrungsgemäß „durchaus nicht nur zur Kennzeichnung des Innenverhältnisses zwischen Auftraggeber und Beauftragtem verwendet" werde. Das RG. nimmt weiter mit Recht an, daß eine derartige Vollmacht, die auch zur außergerichtlichen Vertretung berechtigt, über den Rahmen der Prozeßvollmacht hinausgehe, mithin stempelpflichtig sei.

II. Was den Wert betrifft, so hatte RG. 128, 235 = JW. 1930, 2057 im Gegensatz zu KGPräs.: JW. 1928, 2788 mit Recht angenommen, daß, falls die Vollmacht zur Empfangnahme der Konkursdividende berechtige, der Wert nur nach der zu erwartenden Dividende zu schätzen sei (Callmann, Merkbuch für den preuß. Notar, 3. Aufl., S. 222 vor b).

In dem vorl. Falle ergab die Vollmacht nicht klar, daß sie auch für den Empfang der Dividende bestimmt ist. Dennoch wendet das RG. mit Recht die gleichen Grundsätze an, wie sie in jener Entsch. dargelegt sind mit der Begründung, daß ja der wirtschaftliche Wert, auf den sich die Bevollmächtigung beziehe, nur durch die in der Konkursmasse liegende Befriedigungsmöglichkeit dargestellt werde; jedenfalls stelle die Empfangsvollmacht für die Dividende noch einen höheren wirtschaftlichen Wert dar als alle vorangehenden Verhandlungen, die nur der Vorbereitung der Befriedigung zu dienen bestimmt seien, und auf die sich hier die Vollmacht erstrecke. Ihr Wert könne deshalb auch nicht höher sein als derjenige einer Empfangsvollmacht für die Dividende. — Wenn schließlich das RG. darlegt, es könne bezüglich der Bewertung keinen Unterschied ausmachen, ob die Vollmacht erst nach der Konkurseröffnung ausgestellt sei oder im Hinblick auf die unmittelbar bevorstehende Konkurseröffnung, so ist das ebenfalls überzeugend.

RA. Dr. Curt Callmann, Berlin.

[1]) JW. 1927, 2129. [2]) JW. 1927, 2424. [3]) JW. 1928, 964.

[4]) JW. 1913, 265. [5]) JW. 1929, 2935.
[6]) JW. 1930, 2057. [7]) JW. 1930, 2057.

leitet haben, müssen aber auch hier den Ausschlag zuungunsten des Bekl. geben. Ausgehend von dem an anderer Stelle schon erwähnten Grundsatze, daß es darauf ankommt, welche Berechtigungen und welche Möglichkeiten des rechtlichen Handelns die Vollmachtsurkunde dem Bevollmächtigten verleiht, hat der Sen. für den damals gegebenen Fall einer Bevollmächtigung zur „Empfangnahme des Streitgegenstandes“ in einem Konkursverfahren angenommen, die bes. Umstände des Einzelfalles müßten berücksichtigt werden, und es könnten nur die Möglichkeiten der Befriedigung der Gläubiger in Betracht kommen, auf die nach der wirtschaftlichen Lage des Gemeinschuldners mit einiger Bestimmtheit zu rechnen sei; dabei habe das Verhältnis der Teilungsmasse zur Schuldenmasse Maß zu geben. Nun ist im vorl. Falle Gegenstand der Besteuerung die Bevollmächtigung des RA. zu Verhandlungen in einer Konkurssache, die über den Rahmen der Prozeßvollmacht hinausgehen. Auch dabei kann es sich offenbar nur darum handeln, die Befriedigung der Kl. wegen ihrer Forderungen sicherzustellen. Mag man zu den hier in Frage kommenden Geschäften auch die Empfangnahme der Konkursdividende zählen oder mit der Rev. diese Verrichtung ausnehmen, in jedem Falle wird der wirtschaftliche Wert, auf den sich die Bevollmächtigung bezieht, doch nur dargestellt durch die in der Konkursmasse liegende Befriedigungsmöglichkeit. Mithin besteht kein Anlaß, eine Vollmacht solcher Art, welche die Ermächtigung zur Empfangnahme der Konkursdividende nicht mit umfaßt, etwa höher zu besteuern, als eine hierauf abgestellte Vollmacht. Denn die Empfangnahme der Dividende bedeutet die Verwirklichung der Befriedigung und stellt also jedenfalls einen höheren wirtschaftlichen Wert dar, als vorangehende Verhandlungen, die nur der Vorbereitung der Befriedigung dienen können.

An dieser Beurteilung kann auch der Umstand nichts ändern, daß die Kl. die Vollmacht vor der Konkurseröffnung ausgestellt hat. Dies war in dem Falle RG. 128, 235 ebenfalls geschehen. Allerdings war dort die Anordnung der Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses vorausgegangen. Doch kann dieser Umstand nicht den Ausschlag geben. Wennschon maßgebender Zeitpunkt für die erforderliche Schätzung der Tag der Vollmachtsausstellung ist (RG. 128, 237[8])), so muß es doch genügen, wenn diese im Hinblick auf die bevorstehende Konkurseröffnung und in nahem zeitlichen Zusammenhalt mit ihr geschieht. So liegen hier die Dinge. Wollte man unbedingt am Zeitpunkt der Konkurseröffnung festhalten, so würde damit ungewollten Zufälligkeiten eine Bedeutung eingeräumt, die ihnen nicht zukäme.

(U. v. 4. Dez. 1931; 125/31 VII. — Düsseldorf.) [Ku.]

---

### IV. Anfechtungsgesetz.

**19.** § 3 Nr. 1 und 2 AnfG.; § 286 ZPO.

1. Die Verwertung der Beweisaufnahme eines früheren Prozesses im Wege des Urkundenbeweises ist auch bei Widerspruch einer Partei nur dann unzulässig, wenn Wiederholung der Beweisaufnahme gefordert wird.

2. Die Anfechtung gegen die Ehefrau des Schuldners aus § 3 Nr. 2 AnfG. wird nicht dadurch unter die Beweislast von Nr. 1 gestellt, daß die anfechtbare Rechtshandlung ein Erfüllungsgeschäft ist.†)

(U. v. 13. Okt. 1931; 216/31 VII. — Breslau.) [Ku.]

Abgedr. JW. 1932, 170[6].

---

## b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Prof. Dr. Alsberg, Berlin.

**20.** § 24 StPO. Das Glaubensbekenntnis eines Richters oder seine Zugehörigkeit zu einer bestimmten Partei ist kein Ablehnungsgrund.

Die Gründe, mit denen die Ablehnung des Richters X. zurückgewiesen worden ist, stehen mit der Rspr. des RG. im Einklang. An der bisherigen Rspr. ist festzuhalten. Von ihr abzugehen rechtfertigt auch der Umstand nicht, daß seit dem Anwachsen der Nationalsozialistischen Arbeiterpartei die Angriffe gegen die Juden lebhafter und schärfer geführt werden. Für die gegenüber einer solchen Sachlage bestehende Pflicht des jüdischen Richters gilt dasselbe, was der erk. Sen. in einer Sache wegen Vergehens gegen die Religion mit dem Urt. v. 11. März 1930, 1 D 145/30, ausgesprochen hat: Die allgemeinen Ausführungen, die die Gefahr einer Befangenheit eines katholischen Richters dartun sollten, könnten die Ablehnung nicht rechtfertigen, denn für den Richter bestehe die Pflicht, unbeirrt durch die Rücksicht auf sein Glaubensbekenntnis die Staatsgesetze anzuwenden, so daß er, vor einen Gewissenswiderstreit gestellt, von sich aus für den fraglichen Fall von der Ausübung des Richteramtes absehen müßte. Wenn also der Richter erkläre, sich nicht befangen zu fühlen, könne auch von dem verständigen Standpunkt eines Angekl. aus kein Grund bestehen, in eine unvoreingenommene Ausübung des Richteramtes durch diesen Richter Zweifel zu setzen. Ebenso hat der erk. Sen. in der Sache 1 D 168/30, Urt. vom 21. März 1930, hinsichtlich der Ablehnung eines der Kommu-

---

[8]) JW. 1930, 2057.

Zu 19. Die beiden Grundsätze des Urteils sind richtig.

Zu dem ersten Satze darf noch bemerkt werden, daß er das Ergebnis der Parteiherrschaft über den Zeugenbeweis ist, weshalb der Richter den unmittelbaren Beweis nicht erheben kann, wenn es keine Partei verlangt. Anders verhält es sich im Offizialverfahren, wo nach §§ 622, 641, 670, 684 Abs. 4, 686 Abs. 4 das Gericht von Amts wegen der Wahrheit nachforschen muß und im Interesse der Wahrheitsforschung auch die unmittelbare Vernehmung der Zeugen benutzen muß. Damit ist wohl vereinbar, daß nach RG. 81, 195 den Parteien im Entmündigungs-Anfechtungsprozeß kein Recht zusteht, „ohne besonderen Grund“ die Wiederholung der vor dem AR. stattgefundenen Beweisaufnahme zu verlangen.

Im zweiten Satze ist das RG., wie immer, der Lehre gefolgt, die der Beweislastverteilung durch § 3 Nr. 2 AnfG. (§ 31 Nr. 2 KO.) eine Rechtsvermutung hinsichtlich der Benachteiligungsabsicht und der Kenntnis davon zugrunde legt. Ohne diese Vermutung, die dem sonst geltenden Satze: dolus non praesumitur widerstreitet, dem Gesetze also etwas unterschiebt, was der Richter vermeiden soll, wäre man vielleicht nie auf den Gedanken gekommen, den das RG. früher sich aneignete, daß die Vermutung schon durch die Eigenschaft eines Geschäftes als Erfüllungsgeschäft gebrochen werde und die Beweislast sich umkehre. Diese formalistische Behandlung kann deswegen nicht richtig sein, weil die Natur des Erfüllungsgeschäftes die Benachteiligungsabsicht nicht ohne weiteres ausschließt. Die neuere Ansicht, zu der sich verschiedene RGSen. seit dem Ende des 19. Jahrh. bekannt haben, ohne daß eine Entsch. der vereinigten Senate ergangen wäre (Meyer: JW. 1904, 31), geht davon aus, daß die Vermutung nicht durch den Nachweis eines Erfüllungsgeschäftes, sondern erst durch die weitere Erkenntnis durchbrochen werde, es sei im einzelnen Falle aus den näheren Umständen auf das Nichtvorhandensein einer Benachteiligungsabsicht zu schließen (§ 286 ZPO.); erst diese Annahme führe dann zur Umkehrung der Beweislast. Dabei zeigt sich aber, daß auch die ältere Meinung nicht ganz ohne richtigen Kern war. Der Anfechtungsgegner muß zwar zuerst darlegen, warum das einzelne Erfüllungsgeschäft die Benachteiligungsabsicht ausschließt und die besonderen Umstände werden, wenn sie bestritten sind, mit dem Erfüllungsgeschäft unter Beweis zu stellen sein. Der Anfechtende kann nun zwar diesen Beweis, aber nicht das Urt. abwarten. Er hat also das Interesse, die Benachteiligungsabsicht zu beweisen, sobald sich eine Wahrscheinlichkeit zeigt, daß der Gegner die Rechtsvermutung bricht; mit dem Interesse fällt aber auf den Anfechtenden tatsächlich die Beweislast, ehe noch gewiß ist, daß das Gericht die Vermutung für gebrochen ansieht. Ebenso hat der Gegner, sobald der Anfechtende Beweise für die Benachteiligungsabsicht benennt, die Aufgabe, seine Nichtkenntnis zu beweisen. So konnte die Vorstellung entstehen, daß der Nachweis des Erfüllungsgeschäftes die Vermutung durchbricht und den Anfechtenden zum Beweise der Benachteiligungsabsicht nötigt. Erst im Urt. wird das logische Verhältnis der gegenseitigen Beweise klargestellt. Soweit eine Umkehrung der Beweislast eintritt, beschränkt sie sich jedoch auf die Absicht. Die Verteilung der Beweislast kann auch ohne jene Rechtsvermutung damit begründet werden, daß dem Anfechtenden bei der Häufigkeit von anfechtbaren Geschäften zugunsten Angehöriger und, um von solchen Geschäften abzuschrecken, eine Beweiserleichterung zugestanden wird (vgl. Menzel, KO. § 31 Anm. 16; Petersen-Kleinfeller, KO. § 31 Anm. 11).

Geh. JR. Prof. Dr. Kleinfeller, Kiel.

nistischen Partei angehörenden Schöffen ausgesprochen, der in einer Sache gegen kommunistische Arbeiter wegen Vergehens gegen das RepSchG. vom Staatsanwalt abgelehnt worden war: Die Tatsache der Zugehörigkeit zur Kommunistischen Partei bilde für sich allein keinen rechtfertigenden Grund zu einer Besorgnis der Befangenheit. Nur das Hinzutreten besonderer Umstände in dem fraglichen Fall könne die Ablehnung begründen.

(1. Sen. v. 22. Mai 1931; 1 D 486/31.) [D.]

****21.** §§ 226, 261 338 Nr. 5 StPO. Unzulässig ist die Wiederholung einer Augenscheinseinnahme am Tatorte durch das Gericht während der Beratung.

Dem Angekl. ist zur Last gelegt, daß er den Tod eines Menschen durch Fahrlässigkeit bei der Lenkung eines Kraftwagens auf einer Landstraße verursacht habe.

Die Hauptverhandlung vor dem BG. hat außerhalb des Gerichtssitzes in der Ortschaft des Gerichtsbezirkes stattgefunden, auf deren Markung das den Gegenstand der Klage bildende Ereignis sich zugetragen hatte. Ausweislich der Sitzungsniederschrift ist ihr „eine Augenscheineinnahme an Ort und Stelle vorangegangen". Nach den Schlußvorträgen der Prozeßbeteiligten hat das Gericht die Beratung, bei der nur die zur Entsch. berufenen Richter zugegen waren, teils in einem Raum eines Gebäudes jener Ortschaft, teils im Freien am Tatort abgehalten. Dies ist nach der dienstlichen Äußerung des Vorsitzenden geschehen, „weil es zweckmäßig erschien, bei der Beratung das Ergebnis der vorangegangenen Beweisaufnahme, die Kenntnis des Tatorts, von Erinnerungstäuschungen der Richter freizuhalten".

Der Angekl. macht mit der Rev. geltend, daß die maßgebende Verfahrensvorschr. durch die Ortsbesichtigung in Abwesenheit der Prozeßbeteiligten unrichtig angewendet worden sei. Seine Rüge ist begründet.

Der 3. StrSen. des RG. hat in dem Urt. v. 28. März 1888 (RGSt. 17, 287) ausgesprochen, daß es dem Gericht nicht gestattet sei, einen Sachverständigen, der in der Verhandlung über gewisse erhebliche Tatsachen vernommen worden war, während der Beratung von neuem hierüber zu befragen. Aus den Gründen, auf die dieses Urt. sich stützt, muß es auch für unzulässig erachtet werden, daß das Gericht den Tatort, nachdem er in der Verhandlung besichtigt worden war, während der Beratung abermals in Augenschein nimmt.

Allerdings steht es dem Gericht frei, bewegliche Sachen, die in der Verhandlung vorgezeigt worden sind, hernach in das Beratungszimmer verbringen zu lassen, um sie dort im Lauf der Beratung wieder anzusehen. Hier kommen sowohl Gegenstände, die zur Tat gebraucht oder durch die Tat ohne die Absicht der Beweisführung für die Tat gestaltet worden sind, wie das Messer, mit dem der Täter den Gegner verwundet hat, das zerstochene Hemd des Verletzten, die verfälschte Urkunde, als auch Gegenstände in Betracht, die im Verf. zwecks Beweisführung angefertigt worden sind, nämlich insbes. Lichtbilder, Zeichnungen, Modelle. Doch waltet ein gewichtiger Unterschied zwischen der wiederholten Besichtigung solcher als Beweismittel dienlichen beweglichen Sachen und der Wiederholung des Augenscheins am Tatort ob. Die beweglichen Beweismittel, deren Beschaffenheit die Verbringung vom Verhandlungsraum in das Beratungszimmer erlaubt, sind regelmäßig — ohne menschlichen Eingriff — keiner Veränderung ausgesetzt, die geeignet wäre, bei der Beratung eine andere Beweiswirkung als in der Verhandlung auszuüben. Die Unveränderlichkeit fehlt dagegen, wenn das Gericht, an den Tatort tretend, dort den Eindruck von neuem auf sich wirken läßt, der von einem Teil der Erdoberfläche und den darauf befindlichen unbeweglichen und beweglichen Sachen ausgeht. Jeder Wechsel im Standort des Beschauers verschiebt das Bild. Die unter dem Einfluß von Tageszeit und Witterung ständig wechselnde Beleuchtung läßt einzelne Sachen näher oder ferner, größer oder kleiner, schärfer oder schwächer erscheinen, als sie zuvor erschienen sind. Demzufolge kann der Augenschein, der während der Beratung in Abwesenheit der Prozeßbeteiligten am Tatort eingenommen wird, Vorstellungen hervorrufen, die zuvor beim Augenschein in Anwesenheit der Prozeßbeteiligten ausgeblieben sind, an denen diese also nicht teilgenommen, mit denen sie nicht gerechnet, über die sie sich nicht erklärt haben. Das darf nicht geduldet werden.

Die weitere Frage, ob die Wiederholung des Augenscheins am Tatort während der Beratung den §§ 226 und 230, oder etwa nur dem § 261 StPO. zuwiderlaufe, muß — auch insoweit in Übereinstimmung mit dem erwähnten Urt. des 3. StrSen. — im ersteren Sinn beantwortet werden. Hätten nur einzelne Richter für sich allein den Zeitraum zwischen dem Schlußwort des Angekl. und dem Beginn der Beratung dazu benutzt, um sich den für die Entsch. erheblichen Zustand des Tatorts nochmals einzuprägen, so wäre lediglich zu prüfen, ob das Gericht seine der Entsch. zugrunde gelegte Überzeugung ausschließlich aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpft oder den außerhalb der Verhandlung geschehenen Wahrnehmungen jener Richter einen verfahrenswidrigen Einfluß gewährt habe. Da aber das versammelte Gericht sich an den Tatort begeben und dort angesichts der auf die Vorstellungen der Richter wirkenden Erscheinung des Tatorts beraten hat, so kann nur die Annahme statthaben, daß ein der Beweisaufnahme zugehöriger Vorgang unter Verletzung des Gesetzes in die Beratung verlegt worden ist, daß also ein wesentlicher Teil der Verhandlung in Abwesenheit des Staatsanwalts, des Urkundsbeamten und des Angeklagten stattgefunden hat. Das Urt. ist deshalb gem. § 338 Nr. 5 StPO. als auf der Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen.

(2. Sen. v. 26. Nov. 1931; 2 D 1222/31.) [D.]

## Reichsdisziplinarhof.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Görres, Berlin.

**1.** Ein aus freiem Beruf hervorgegangener Beamter hat keinen Anspruch auf mildere Beurteilung.

Es ist der RDiszK. gegenüber entschieden zu betonen, daß der Angesch. nicht etwa deswegen in gewissem Maße auf mildere Beurteilung Anspruch erheben könnte, weil er ein aus dem freien Berufe hervorgegangener Beamter ist. Jeder Gedanke daran, daß in dieser Weise bei der Beurteilung der Verfehlungen solcher und alter Beamten mit zweierlei Maß gemessen werden könnte, ist mit Rücksicht auf die Reinhaltung des Beamtenstandes zurückzuweisen, ohne die das Wohl des Reiches Schaden leiden würde, auf die aber auch das gesunde Beamtentum Anspruch hat. Hier kommt hinzu, daß nicht das Reich sich um den im freien Beruf stehenden Angesch. bemüht, sondern dieser selbst vermittels der ihm zu Gebote stehenden persönl. Beziehungen die Beamtenlaufbahn gesucht hat. Auf die für einen Beamten selbstverständl. Charaktereigenschaften kann auch bei dem aus dem freien Beruf kommenden nicht verzichtet werden.

(RDiszH., Urt. v. 29. Juni 1931, F 105/30.)

## Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

Berichtet von den Mitgliedern des Aufwertungssenates des KG.

**1.** §§ 8, 15 AufwG. Die Abtretung des Ausgleichsanspruchs im Aufwertungsverfahren, insbesondere die Behandlung der Bedingungen der Abtretung.

Das LG. hat die Forderung auf 21 000 GM. = 15% aufgewertet und eine weitere Abwertung wegen des dem Antragsgegner gegen den jetzigen Grundstückseigentümer zustehenden Ausgleichsanspruchs abgelehnt. Diese Entsch. des LG. beruht auf einer Verletzung des Gesetzes. Abgesehen davon, daß die Voraussetzungen des Ausgleichsanspruchs nicht so sorgfältig und zuverlässig festgestellt sind, wie es erforderlich ist, läßt die Entsch. jeden Ausspruch über die Realisierbarkeit des Anspruchs vermissen. Das wird das LG. nachzuholen haben, sofern es in die Lage kommen sollte, selbst über den Ausgleichsanspruch zu entscheiden. Die AufwInstanzen sollen nach Möglichkeit darauf hinwirken, daß das Prozeßgericht, das hierfür zuständig ist, über den Ausgleichsanspruch entscheidet, indem sie den AufwSchuldner oder den AufwGläubiger — nach Abtretung des Ausgleichsanspruchs — veranlassen, den Ausgleichsanspruch zu erheben. Dessen ist sich das LG. auch bewußt gewesen. Es hat mit den Parteien über die Abtretung des Ausgleichsanspruchs verhandelt, hat sich aber, als die Abtretung nicht zustande kam, selbst zur Entsch. über den Anspruch für befugt erachtet, weil der Antragsgegner schließlich erklärt habe, zur bedingungslosen Abtretung nicht bereit zu sein. Dieses Verfahren kann nicht gebilligt werden. Die Parteien waren sich über die Abtretung des Ausgleichsanspruchs grundsätzlich einig, wichen aber in den Bedingungen der Abtretung voneinander ab. Es wäre die Aufgabe des LG. gewesen, diese Bedingungen auf ihre Berechtigung zu prüfen. Von dem Ergebnis dieser Prüfung hätte es seine Entsch. abhängig

machen sollen. Der Senat ist bei dieser Prüfung zu folgendem Ergebnis gelangt. Der Antragsgegner hatte verlangt, daß der Antragsteller gegen Abtretung des Ausgleichsanspruchs auf alle weitergehenden persönlichen und dinglichen AufwAnsprüche gegen ihn verzichte. Auf diese Bedingung konnte sich der Antragsteller nicht einlassen, denn es besteht immerhin die Möglichkeit, daß die verlangte Erklärung i. S. eines Verzichts auf den AufwAnspruch ausgelegt wird. Ein solcher Verzicht würde aber den Ausgleichsanspruch vernichten, denn der Ausgleichsanspruch setzt das Bestehen des AufwAnspruchs voraus (vgl. RG.: AufwRspr. 1928, 628). Die dem Antragsteller zugemutete Erklärung ist also mit gutem Grunde von ihm abgelehnt worden. Von den Bedingungen, die der Antragsteller gestellt hat, ist die eine berechtigt, die andere nicht. Der Antragsteller will die Abtretung annehmen, indem er dabei die Erklärung abgibt, daß er die Geltendmachung seines AufwAnspruchs auf die Befriedigung aus dem zahlungshalber abgetretenen Ausgleichsanspruch beschränke und das sonstige Vermögen des Antragsgegners nicht in Anspruch nehmen werde. Diese Erklärung, die die AufwPflicht des Antragsgegners unberührt läßt (vgl. RG.: AufwKart. Ausgleich Nr. 1a), beeinträchtigt nicht die Rechte des Gläubigers, wahrt andererseits aber auch die Interessen des Antragsgegners, denn sie verschafft ihm die Sicherheit, daß er seine AufwPflicht nur mit dem Ausgleichsanspruch zu erfüllen braucht und eine weitere Inanspruchnahme nicht zu befürchten hat. Daß der Ausgleichsanspruch nur zahlungshalber, nicht an Erfüllungs Statt, abgetreten wird, erfordert die Rechtslage, denn eine Abtretung an Erfüllungs Statt würde den AufwAnspruch und damit auch den Ausgleichsanspruch zum Erlöschen bringen. Die von dem Antragsteller angebotene Erklärung bietet demnach dem Antragsgegner keinen Grund, die Abtretung des Ausgleichsanspruchs abzulehnen. Dagegen kann das Verlangen, daß der Antragsgegner die Beschw. zurücknehme, nicht als begründet anerkannt werden, denn dies würde zur Folge haben, daß der AufwBetrag rechtskräftig auf 21000 GM. festgesetzt wäre und daß dem Antragsgegner die Kosten des Rechtsmittels auferlegt würden. Dagegen wendet er sich mit Recht. (Wird näher ausgeführt.) Das LG. wird nunmehr in folgender Weise zu verfahren haben. Es hat den Antragsgegner zu befragen, ob er den Ausgleichsanspruch unter der erörterten Bedingung abtreten will. Lehnt er die Abtretung ab, so wird das LG., da ihm stichhaltige Gründe für die Ablehnung der Abtretung nicht zur Seite stehen, davon ausgehen dürfen, daß dem Antragsgegner ein realisierbarer Ausgleichsanspruch zusteht, und auf dieser Grundlage über die Aufw. zu entscheiden haben. Tritt er den Anspruch ab, so ist der Antragsteller zu befragen, ob er die Abtretung annimmt. Geschieht dies, so ist, da in der Annahme der Abtretung die Erklärung liegt, daß er zur Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs bereit ist, das Verfahren bis zur Beendigung des Ausgleichsprozesses auszusetzen. Nimmt der Antragsteller die Abtretung nicht an, so hat das LG. selbst über Grund, Betrag und Realisierbarkeit des Ausgleichsanspruchs zu entscheiden, es sei denn, daß sich der Antragsgegner bereit erklärt, den Ausgleichsprozeß zu führen. In diesem Falle wäre das Verfahren auszusetzen.

(KG., 9. ZivSen., Beschl. v. 19. Nov. 1931, 9 AW 723/31.) [N.]

*

**2.** § 3 ZeugGebO. **Die Vergütung für Hilfsarbeiter des Sachverständigen.**

Nach § 3 Abs. 3 ZeugGebO. sind dem Sachverständigen außer der Vergütung für seine Leistung die auf die Vorbereitung des Gutachtens verwendeten Kosten zu erstatten. Zu diesen gehören insbes. die Auslagen für Hilfskräfte, z. B. Assistenten, Techniker, Arbeiter, dagegen nicht die Aufwendungen für Mitarbeiter, mit denen er in gemeinsamer Arbeit das Gutachten fertiggestellt hat. Die eigentliche Gutachtertätigkeit wird lediglich durch die nach § 3 Abs. 1 ZeugGebO. zu gewährende Vergütung abgegolten, auch wenn sich der Sachverständige hierbei der Hilfe anderer Sachverständiger bedient hat. Wenn es sich bei den Ingenieurhilfsarbeiten, für die besonders liquidiert ist, um die eigentliche Gutachtertätigkeit gehandelt hätte, würde also eine besondere Liquidation überhaupt nicht zulässig sein. Das KG. nimmt jedoch an, daß hier nur eine von der eigentlichen Gutachtertätigkeit verschiedene Hilfstätigkeit vorliegt, die unter § 3 Abs. 3 ZeugGebO. fällt. Wenn diese Vorschr. bestimmt, daß die auf die Vorbereitung des Gutachtens verwendeten Kosten zu vergüten sind, so bedeutet das nicht, daß die tatsächlich aufgewendeten Kosten in jedem Falle zu erstatten sind, der tatsächliche Aufwand stellt vielmehr nur den zulässigen Höchstbetrag dar, ist aber im übrigen auf seine Notwendigkeit und Angemessenheit zu prüfen. Da das LG. dem Sachverständigen einen Stundensatz von 3 ℳ zubilligt und das Rechnungsamt diesen Satz nicht beanstandet hat, braucht nicht untersucht zu werden, ob nicht ein geringerer Satz am Platze wäre, ein höherer Satz kommt aber nicht in Frage. Der Umstand, daß der beschäftigte Ingenieur ein Monatsgehalt bezieht, das einen Stundensatz von 5 ℳ ergibt, kann schon deshalb nicht von maßgebender Bedeutung sein, weil es sonst dazu kommen könnte, daß die Hilfstätigkeit mit einem höheren Stundensatz entlohnt würde als die Tätigkeit des Sachverständigen selbst. Die Unangemessenheit eines höheren Stundensatzes als des zugebilligten folgt ohne weiteres aus § 3 Abs. 1 ZeugGebO., wonach der Sachverständige für seine Leistung eine Vergütung im Betrage bis 3 ℳ für die angefangene Stunde erhält. Der Satz von 3 ℳ ist also der Normalsatz für die eigentliche Gutachtertätigkeit, der nur ausnahmsweise (§§ 3 Abs. 1 Satz 2, 4 ZeugGebO.) überschritten werden darf. Es ist aber keinesfalls angemessen, für eine bloße Hilfstätigkeit einen höheren Stundensatz zuzubilligen als den Normalsatz für die eigentliche Gutachtertätigkeit.

(KG., 9. ZivSen., Beschl. v. 8. Jan. 1932, 9 A W 815/31.) [N.]

*

**3.** § 124 ZPO.; § 5 ArmAnwG. v. 20. Dez. 1928. **Einwirkung eines Kostenvergleichs auf den Übergang des Erstattungsanspruchs.**

Der RA. L. war dem Gläubiger im Wiedereinsetzungsverfahren nach § 16 AufwNov. für die BeschwInst. als Armenanwalt beigeordnet worden. Die Kosten der BeschwInst. wurden durch rechtskräftig gewordenen Beschluß des LG. dem Schuldner auferlegt. In dem an das Wiedereinsetzungsverfahren sich anschließenden AufwVerfahren schlossen die Parteien einen Vergleich, nach dem die außergerichtlichen Kosten des Verf. einschließlich des Wiedereinsetzungsverfahrens gegen einander aufgehoben wurden. Darauf wurden dem RA. L. die Armenanwaltsgebühren aus der Staatskasse erstattet. Gegen die die Armenanwaltskosten von ihm einfordernde Kostenrechnung legte der Sch. ohne Erfolg Erinnerung ein. Nach § 5 des Ges. v. 20. Dez. 1928 geht, soweit dem RA. wegen seiner Gebühren und Auslagen ein Anspruch gegen die Partei oder einen ersatzpflichtigen Gegner zusteht, der Anspruch mit der Erstattung auf die Staatskasse über. Der Armenanwalt hat mit der Rechtskraft des Beschl. des LG. gem. § 124 Abs. 1 ZPO. i. Verb. m. § 73 AufwG., § 14 FGG. das Recht erlangt, seine Gebühren und Auslagen von dem in die Kosten der BeschwInst. verurteilten Sch. beizutreiben und zwar als ein endgültiges, nicht etwa nur als ein vorläufiges oder bedingtes Recht, wie es bei Urteilen, die noch abgeändert werden können, der Fall ist. Dieses Recht konnte durch den von dem Gläub. in dem Vergleich erklärten Verzicht auf die Rechte aus der Kostenentscheidung nicht beseitigt werden, denn nach § 124 Abs. 2 ZPO. ist gegenüber dem dem Armenanwalt in § 124 Abs. 1 gewährten Recht eine Einrede aus der Person der armen Partei nur insoweit zulässig, als die Aufrechnung von Kosten verlangt wird, welche nach der in demselben Rechtsstreit über die Kosten erlassenen Entsch. von der armen Partei zu erstatten sind. Gleicher Ansicht ist offenbar auch Friedlaender, RAGebO., 1932, S. 134, denn er erwähnt unter den auch dem Staate entgegenzuhaltenden Einreden den vor der Rechtskraft des Urt. im Vergleichswege erklärten Verzicht auf Kostenersatz, rechnet also ersichtlich einen Verzicht nach der Rechtskraft des Urt. nicht zu den beachtlichen Einreden.

(KG., 9. ZivSen., Beschl. v. 28. Jan. 1932, 9 AW 863/31.) [N.]

## Rechtsentscheide in Miet- und Pachtschutzsachen.

Berichtet von Kammergerichtsräten Dahmann u. Dr. Günther, Berlin.

**1.** § 8 WohnmangG. **findet auf den Wohnungstausch keine Anwendung, wenn eine der zu tauschenden Wohnungen der Vorschrift des § 32 Abs. 1 MietSchG. unterliegt und als Dienstwohnung überlassen, dieses Dienstverhältnis aber beendet ist.**†)

Schon im RE. v. 5. Jan. 1925, 17 Y 98/24 (JFG. ErgBd. 3, 76; RArbBl. 1925, 241; JW. 1925, 1127; JurRdsch. 1925, 129; EA. 1925, 374; MietBeis. 1925, 23; OLGRspr. 44, 297; VDW. 4, 141; Hertel, Mieterschutz Nr. 87), ist dargelegt, daß zum Begriffe des Tausches von Rechten gehört, daß die Tauschenden sich die zu tauschenden Rechte gegenseitig übertragen. Deshalb tritt auch beim Wohnungstausch jeder der Tauschpartner in die Rechte und Pflichten ein, die der andere in bezug auf seine bisherige Wohnung hat. Ein Wohnungstausch ist deshalb i. S. des § 8 WohnmangG. begrifflich nur möglich zwischen solchen Personen, die Rechte auf die Wohnung haben, die sie in den Tausch einbringen. Diese Rechte

Zu 1. I. Nachdem das KG. bereits zutreffend entschieden hatte, daß ein Wohnungstauschrecht gem. § 8 WohnmangG. nicht mehr besteht, wenn das Mietverhältnis des einen Mieters vorher sein Ende gefunden hat, so ist der vorliegende RE. nur konsequent, wenn er dem Inhaber einer dem § 32 MietSchG. entsprechenden Dienstwohnung nach Beendigung des Dienstverhältnisses das Tauschrecht versagt.

II. Die Auffassung des KG. über den rechtlichen Charakter des Wohnungstauschs ist allerdings hier ebenso verschwommen wie in seinen früheren Entsch. Sie bedürfte mit Rücksicht auf die zahlreichen daran anknüpfenden schwierigen Fragen dieses eigenartigen Rechtsverhältnisses unbedingt einer genaueren Präzisierung und eines einleuchtenden konstruktiven Unterbaus. Das KG. spricht durchgehend von dem Tausch von „Rechten“. Das er-

brauchen nicht gerade auf Mietverträgen zu beruhen. Vielmehr findet § 8 nach dem RE. v. 3. Okt. 1927, 17 Y 57/27 (JFG. ErgBd. 7, 46; MietGer. 1927, 132; EA. 1927, 608; GrundE. 1928, 43; JurRdsch. 1927, 2094; DWohnArch. 1927, 553; Hertel, Mieterschutz Nr. 358), auf den Wohnungstausch auch Anwendung, wenn eine der zu tauschenden Wohnungen nur mit Rücksicht auf ein zwischen den Vertragsteilen bestehendes Dienst- oder Arbeitsverhältnis überlassen ist und die Überlassung einen Teil der für die Leistung der Dienste zu gewährende Vergütung darstellt; nur daß in solchem Falle die Zustimmung des Dienstherrn oder Arbeitgebers zum Tausche nicht ersetzt werden kann. In jenem RE. brauchte der Senat auf den Fall der Beendigung des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses nicht einzugehen, weil durch diese Beendigung die Rechte des Wohnungsinhabers auf die Wohnung nicht berührt werden, ihm vielmehr nach § 21 MietSchG. auch über das Ende des arbeitsrechtlichen Verhältnisses hinaus der volle Mieterschutz zusteht. Der Wohnungsinhaber hat also auch weiterhin Rechte auf die Wohnung, die er zum Tausche nach § 8 WohnmangG. verwenden kann.

Anders steht es jedoch bei Dienstwohnungen solcher Art, wie sie den Gegenstand der jetzigen Rechtsfrage bilden. Hat jemand mietweise oder auf Grund eines sonstigen Rechtsverhältnisses ein Gebäude oder den Teil eines Gebäudes inne, das im Eigentum oder in der Verwaltung des Reichs oder eines Landes steht und entweder öffentlichen Zwecken oder zur Unterbringung von Angehörigen der Verwaltung des Reichs oder des Landes zu dienen bestimmt ist oder bestimmt wird, so finden nach § 32 Abs. 1 MietSchG. die Mieterschutzvorschriften der §§ 1—31 grundsätzlich keine Anwendung. Eine Ausnahme macht § 32 Abs. 2 nur insofern, als die Zubilligung des Ersatzraums erfolgen kann. Bei solchen Wohnungen werden also dem Inhaber durch das MietSchG. keine Rechte auf die Wohnung erhalten, sondern diese Rechte erlöschen, sobald das Rechtsverhältnis, auf dem sie beruhen, sein Ende gefunden hat, und diese Beendigung wiederum ist durch Mieterschutzvorschriften nicht gehindert. Wenn das Dienstverhältnis zu Ende ist, auf Grund dessen eine Wohnung der in § 32 Abs. 1 bezeichneten Art gewährt worden ist, stehen also dem Wohnungsinhaber keine Rechte mehr zur Verfügung, die die Wohnung als Tauschgegenstand i. S. des § 8 WohnmangG. geeignet machen. Ihm kann höchstens noch die Einschränkung der Zwangsvollstreckung durch den Ersatzraumvorbehalt zugute kommen. Das genügt aber für den Tausch nicht. Vielmehr hat der Senat im RE. v. 19. März 1928, 17 Y 19/28 (JFG. ErgBd. 8, 54; JW. 1928, 2550; JurRdsch. 1928, 1595; EA. 1928, 692; MietGer. 1928, 86; GrundE. 1928, 936; BDW. 9, 1927; Hertel, Mieterschutz Nr. 403), schon dargelegt, daß das MEA. die Zustimmung des Vermieters zum Wohnungstausche nicht ersetzen kann, wenn das Mietverhältnis rechtskräftig aufgehoben ist, mag auch die Vollstreckung des Urteils von der Sicherung eines Ersatzraumes abhängig gemacht sein. Diese Entsch. ist damit begründet worden, daß der Ersatzraumvorbehalt dem Mieter nur aus Zweckmäßigkeitsgründen zeitlich beschränkte vertragsähnliche Rechte gewähre, daß aber der Tauschende im Besitz eines wirklichen Mietrechts sein müsse. Das ausschlaggebende Moment liegt darin, daß der Ersatzraumvorbehalt nur ein Notbehelf ist, um den zur Räumung Verpflichteten vor der Wohnungslosigkeit zu schützen. Die zeitlichen Befugnisse des Räumungspflichtigen zur Benutzung der Wohnung sind durch den ungewissen Zeitpunkt der Beschaffung eines geeigneten Ersatzraums begrenzt, sollen sogar möglichst schnell ihr Ende finden, weil sie der Erfüllung seiner Rechtspflicht zur Räumung entgegenstehen. Sie sind hiernach völlig verschieden von dem Recht auf die Benutzung der Wohnung, wie es ein Mietverhältnis und gem. § 21 MietSchG. der Mieterschutz in der Dienst- oder Werkwohnung gewährt. Vertragsrechte, die einen Tauschgegenstand bilden können, hat der Inhaber der Dienstwohnung, auf die § 32 Abs. 1 MietSchG. Anwendung findet, nach der Beendigung des Dienstverhältnisses hiernach nicht. Deshalb ist zu solcher Zeit seine Dienstwohnung auch als Tauschgegenstand ungeeignet.

(KG., 17. ZivSen., RE. v. 9. Mai 1930, 17 Y 28/30.) [D.]

---

## Oberlandesgerichte.

### a) Zivilsachen.

**Königsberg. I. Notverordnungsrecht.**

**1.** Zur Auslegung des § 11 Abs. 2 Teil 6 Kap. I der NotVO. v. 6. Okt. 1931. Die Rechtsverfolgung ist „mutwillig“, wenn anzunehmen ist, daß der Bekl. den Klageanspruch nicht bestreiten werde und wenn Kl. beim LG. klagen will, statt den Weg des Mahnverfahrens zu wählen.†)

Die Ausführungen des angef. Beschl. erscheinen durchweg zutreffend; was die Beschwerde dagegen vorbringt, kann daran nichts ändern. Es handelt sich keineswegs um eine Wiedereinführung des obligatorischen Mahnverfahrens für Armenrechtssachen, denn das LG. erklärt keineswegs, daß jede das Armenrecht begehrende Partei erst

---

weckt den Anschein, als ob die Pflichten aus dem Mietverhältnis bei dem Tauschvertrag keine personelle Veränderung auf der Schuldnerseite erfahren. Tatsächlich meint aber das KG., wie der Inhalt seiner Entsch. deutlich erkennen läßt, ein völliges Ausscheiden der abziehenden Mieter aus den bestehenden Mietverhältnissen. Die Übertragung eines gesamten Schuldverhältnisses wird jedoch von der herrschenden Meinung als mit den Grundsätzen des BGB. nicht vereinbar betrachtet (vgl. Planck-Siber, vor § 398 Anm. 2). Nur Siber (IheringsJ. 70, 294 ff.) vertritt einen entgegengesetzten Standpunkt, und ihm schließt sich neuerdings K. Schmidt (Der Wohnungstausch, Diss. Halle 1929) zur Erklärung des Wohnungstausches an. Daß das WohnmangG. eine solche Möglichkeit zur Übertragung von Schuldverhältnissen bewußt neu habe einführen wollen, ist kaum anzunehmen. Dazu war kein Anlaß im Rahmen eines Gesetzes, das im allgemeinen lediglich die öffentlich-rechtliche Befugnis zur Innehabung einer Wohnung zu regeln bestimmt ist. Man mag überhaupt die Frage aufwerfen, ob es zur Aufgabe der Zwangswirtschaftbehörden, deren Tätigkeit im allgemeinen auf die Verteilung des verfügbaren Wohnungsraums gerichtet ist, gehört, den Wohnungsinhabern auch einen gesicherten privatrechtlichen Anspruch auf die von ihnen benutzte Wohnung zu verschaffen. Angesichts der in das WohnmangG. eingefügten Maßnahme des Zwangsmietvertrags wird man die Frage jedoch eher zu bejahen haben. So läßt sich mit einigem Recht die Ansicht vertreten, daß § 8 WohnmangG. mit der Ersetzung der Zustimmung des Vermieters eine Art Zwangsmietvertrag zwischen dem Vermieter und dem neuen Mieter in vereinfachter Form zu schaffen beabsichtigte. Solch ungewöhnliche Eingriffe in das Privatrecht lassen sich jedoch nicht einfach als Willen des Gesetzgebers unterstellen, sie bedürfen einer ausdrücklichen Festlegung im Gesetz. So bin ich auch heute noch nicht davon überzeugt, daß meine im Gegensatz zum KG. und der ihm folgenden herrschenden Meinung vertretene Auffassung von der Bedeutung des Wohnungstauschs und der Zustimmung des Vermieters hierzu (vgl. Mietrecht S. 124 ff.; JW. 1924, 1921 ff.) verfehlt gewesen sei.

Aber ein anderer Umstand bestimmt mich nunmehr, in dem Wohnungstausch den unmittelbaren Eintritt der beteiligten Mieter in das Mietverhältnis des Vertragspartners mit (ersetzbarer) Zustimmung des Vermieters zu sehen. Es ist kaum zu leugnen, daß sich in der Zwischenzeit in dieser Beziehung geradezu ein Gewohnheitsrecht gebildet hat. Die Beteiligten, einschließlich der Vermieter, erblicken in den abzugebenden Erklärungen mit ausnahmsloser Regelmäßigkeit den Austausch, d. h. die gegenseitige Übertragung ihres Mietverhältnisses. Bei den Gerichten und MEA. hat sich die gleiche feststehende Rechtsanschauung gebildet. Dazu kommt, daß in nunmehr ebenso feststehender Praxis die Gerichte dem MEA. die Befugnis zubilligen, die Ersetzung der Zustimmung des Vermieters abzulehnen, wenn dem Vermieter dies mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des neuen Mieters oder aus anderen Gründen (z. B. Eigenbedarf des Vermieters) nicht zuzumuten ist — gleichfalls eine Rechtsansicht, die über den Gesetzeswortlaut weit hinausgeht (vgl. die verschiedene Fassung des § 8 WohnmangG. und § 29 Abs. 1 Satz 2 MietSchG.). Es ist auch nicht zu verkennen, daß die Auffassung Sibers von der Übertragbarkeit des Schuldverhältnisses im Verkehr allgemein sich mehr und mehr Bahn bricht. Insbes. im Handelsrecht entspricht diese Ansicht angesichts der verstärkten Beachtung des „Unternehmens an sich“ und der hinter diesem zurücktretenden Bedeutung des jeweiligen Inhabers einem dringenden Verkehrsbedürfnis, so namentlich für den Übergang der Arbeitsverhältnisse und für die Beibehaltung gemieteter oder gepachteter Geschäftslokalitäten bei Wechsel des Unternehmensinhabers. Deutlich hat sich hier bereits in starkem Umfang eine Entpersönlichung des Schuldverhältnisses vollzogen, die sich nunmehr auf Grund der langdauernden Mietzwangswirtschaft auch für Mietverhältnisse bemerkbar macht. Diese Erwägungen bestimmen mich, einer Auffassung für den Wohnungstausch beizutreten, die ich vor fünf Jahren noch nicht als richtig anzuerkennen vermochte, weil die praktische Entwicklung dieses Rechtsinstituts damals noch nicht vorauszusehen war.

Prof. Dr. Ruth, Halle.

Zu **1.** Die Entsch. erscheint mir im Hinblick auf die Interessen der Rechtspflege, insbes. Ansehen und Stellung der Anwaltschaft überaus bedenklich. Die NotVO. v. 6. Okt. 1931 hat gewiß nicht gut daran getan, das Wort „mutwillig“ zu übernehmen und außerdem die zu normierenden Hauptanwendungsfälle dieses Begriffs als Symptome des „Mutwillens“ im Gesetze aufzuzählen. Es würde genügt haben, wenn man diese Fälle genannt und nötigenfalls noch ergänzt hätte. Dann wäre wenigstens der Vorwurf der Frivolität, der mit dem Worte „mutwillig“ verbunden ist, ein für allemal weggefallen. Jonas meint (JW. 1931, 3520), dieser Vorwurf sei schon vor der NotVO. nach der Auffassung der Rspr. mit dem Worte nicht verbunden gewesen (vgl. die Ausführungen bei Stein-Jonas § 114 Anm. II; auch JW. 1931, 1839[40]); aber die Auffassung des täglichen Lebens sei eine andere; durch die erläuternde Begriffsbestimmung des § 11 Abs. 2 NotVO. (Teil VI Kap. I) sei die tadelnde Schattierung dem Worte „mutwillig“ nun-

versuchen müsse, durch Erwirkung eines Zahlungsbefehls zu ihrem Recht zu kommen, vielmehr verweist es nur in vorliegendem Falle außer den besonderen näher bezeichneten Gründen auf diesen Weg, der die Ersparung der Kosten eines Anwalts wahrscheinlich macht. Unter den gegebenen Umständen würde eine nicht das Armenrecht beanspruchende Partei bei verständiger Würdigung der Sachlage, wie das LG. mit Recht annimmt, nicht mittels Klage, sondern mit einem Antrag auf Erlassung eines Zahlungsbefehls vorgehen. Gem. § 11 Abs. 2 Teil VI Kap. 1 3. NotVO. v. 6. Okt. 1931 ist daher das Armenrecht zur Klage mit Recht abgelehnt. Das Interesse der Anwaltschaft kann gegenüber der erwähnten Vorschr., die die Ersparung von Kosten für den Streit begrenzt, nicht maßgebend sein. Daß der Bekl. erklärt hätte, er werde den Anspruch bestreiten, ist nicht glaubhaft gemacht.

(OLG. Königsberg, 4. ZivSen., Beschl. v. 15. Jan. 1932, 5 W 8/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Leo Cohn, Königsberg i. Pr.

---

mehr endgültig genommen. Es besage jetzt — ohne jeden Anklang an moralische Mißbilligung — nichts anderes als „für den vernünftig wirtschaftlich Denkenden sachlich nicht veranlaßt". — Ich glaube: jeder Anwalt wird mir bestätigen, daß dies ein psychologischer Irrtum ist. Der Sprachgebrauch gehört zu den Dingen, über die auch der Gesetzgeber nicht dekretieren kann. „Mutwillig" ist nun einmal im gewöhnlichen Leben ein eindeutiges Wort; „mutwillige" Rechtsverfolgung ist viel schlimmer als leichtfertiges Handeln; es bedeutet: Frivolität, ein herausforderndes Spiel mit den Interessen anderer, und der Versuch des Gesetzgebers, diese Frivolität dadurch allgemein zur Harmlosigkeit zu stempeln, daß er harmlose Beispiele für den Begriff des Mutwillens anführt, muß zum Gegenteil der gewollten Wirkung führen: auch die harmlosen Beispielsfälle erhalten den Stempel der Frivolität. Wenn ein Gesetz bestimmt: der Begriff „Betrug" i. S. dieser Vorschr. umfasse auch die und die (moralisch einwandfreien) Handlungen, so wird sich doch derjenige, der diese Handlungen begangen hat, mit Recht darüber beschweren, daß ihm das Urt. Betrug (sc. i. S. besagter Vorschr.) vorwerfen, ihn also vor aller Welt als Betrüger kennzeichnen darf. In unserem Falle kommt noch hinzu, daß zwischen der armen Partei und dem Gericht vielfach ein Rechtsanwalt steht und daß in den Augen der Partei und Dritter der Vorwurf des Mutwillens regelmäßig auf den Anwalt zurückfällt, der die Partei beraten oder das Armenrechtsgesuch für sie gestellt hat. Gegen ihn als Organ der Rechtspflege wiegt der Vorwurf doppelt schwer. Der Gesetzgeber verlangt vom Täter — im Strafrecht bei Beleidigungen, auf dem Gebiet des unlauteren Wettbewerbs bei mißverständlichen Kundgebungen usw. — die Berücksichtigung der Deutungsmöglichkeiten seiner Äußerung nach Maßgabe der Auffassungen der Bevölkerung; auch der Gesetzgeber selbst darf aber bei Formung seiner Fachausdrücke, die er den Richtern und Behörden vorschreibt oder an die Hand gibt, an diesen Auffassungen der Bevölkerung und ganz gewiß an dem allgemein gültigen Sprachgebrauch nicht achtlos vorübergehen.

Durch die Fassung des § 11 Abs. 2 Halbsatz 2 ist klargestellt, daß in den dort besonders bezeichneten Fällen das Armenrecht zu versagen ist. In obiger Sache liegt unzweifelhaft keiner dieser Fälle vor. Daher fragt es sich, ob die allgemeinen Voraussetzungen der „mutwilligen" Rechtsverfolgung gegeben sind. M. E. kann nach dem oben Gesagten hier nur der allgemeine Sprachgebrauch für die Bestimmung dieses Begriffes entscheidend sein. Es genügt also nicht, daß das Vorgehen „für den vernünftig wirtschaftlich Denkenden sachlich nicht veranlaßt ist"; mutwillig ist es erst dann, wenn die Überflüssigkeit des Vorgehens klar auf der Hand liegt und auch dem Gesuchsteller nicht entgehen kann. Wie notwendig es ist, den Begriff des Mutwillens nach dem Wortsinn zu bestimmen und nicht über die gesetzlichen Beispiele hinaus nach dem von Jonas aufgestellten Leitsatz, das zeigt sich deutlich im vorl. Falle. Die Antragstellerin hat eine schuldscheinmäßige Forderung zu 1500 ℳ gegen den Antragsgegner, einen Offizier a. D.; sie wohnt in S. und wendet sich an einen K.er RA. Sein Armenrechtsgesuch wird als „mutwillig" abgelehnt, da kein Anhaltspunkt dafür gegeben sei, daß der Gegner die Forderung bestreiten werde; er habe im Armenrechtsverfahren keine Erklärung abgegeben; in einem Vorprozesse habe er das damals eingeklagte Darlehen zu 192,50 ℳ „im ersten Termin anerkannt". Die Kl. hätte also den Weg des Mahnverfahrens beschreiten sollen. „Dieses Verfahren" — sagt das LG. — „würde wesentlich billiger sein, da die Antragstellerin hierfür einen Anwalt nicht braucht". In der Beschwerde hatte der Anwalt noch betont, daß nach seiner Information ein bestimmter, unbegründeter Einwand (mangelnde Passivlegitimation: das Geld sei in Wahrheit einer GmbH. gegeben worden) zu erwarten sei. Darauf erging der obige Beschluß des OLG.

Stein-Jonas[14] sagt zu § 114 Anm. II: „Keinesfalls kann die Verfolgung eines zur landgerichtlichen Zuständigkeit gehörenden Anspruchs von diesem um deswillen als mutwillig angesehen werden, weil die Möglichkeit des Mahnverfahrens gegeben ist." Da Jonas im übrigen schon bisher den Begriff der mutwilligen Rechtsverfolgung weit gefaßt hatte und die speziellen Beispiele der NotVO. zweifellos den Fall der Umgehung des Mahnverfahrens nicht umfassen, so ist eigentlich nicht einzusehen, warum er jetzt (JW. 1931, 3520) das Armenrecht versagen will, wenn der Anspruch voraussichtlich unbestritten bleiben wird und somit vom Standpunkte einer nicht das Armenrecht beanspruchenden Partei das „Mahnverfahren als der gegebene Weg erscheint". Es steht grundsätzlich im Belieben des Gläubigers, ob er das Mahnverfahren wählen will oder nicht (Baumbach, ZPO.[6] vor § 688 Anm. 5); es können ihn auch keine Kostennachteile (Mehrkosten des ordentlichen Prozesses) treffen, wenn „die Sache als nicht streitig durch Zahlungsbefehl hätte erledigt werden können" (Stein-Jonas, vor § 688 Anm. II). Denn — so betonen in diesem Zusammenhang Baumbach und Stein-Jonas a. a. O. ebenso wie der Anwalt der Antragstellerin in seiner Beschwerde — das Mahnverfahren ist nicht (mehr) obligatorisch. Jeder großstädtische Praktiker kann beifügen: es hat auch in seiner heutigen Gestaltung keineswegs die Vermutung für sich, der praktischere Weg der Rechtsverfolgung zu sein. Zahllose Schuldner legen auch bei unbestreitbarer und unbestrittener Forderung Widerspruch ein, um Zeit zu gewinnen, und dieses Ziel erreichen sie leicht und gründlich. Kennt der Gläubiger die ZPO. nicht näher — und er soll ja nach der Meinung des OLG. Königsberg so lange wie möglich den Anwalt sparen; er braucht auch nicht zu wissen, daß er auf der Geschäftsstelle prozessuale Ratschläge erhalten kann —, so wird er es unterlassen Antrag nach § 697 Abs. 1 ZPO. zu stellen. Dann muß also zuerst der Zahlungsbefehl ergehen und zugestellt werden, auf Widerspruch Termin beim AG. anberaumt, im Termin — nach überwiegender Meinung auch bei Nichterscheinen des Bekl. — die Sache ans LG. verwiesen, hier wieder Termin bestimmt, geladen und dann endlich Urteil erwirkt werden. Das dauert bestenfalls viele Wochen; dazu kommt dann noch — nach Verweisung ans LG. — das Armenrechtsverfahren oder die Beiordnung eines Armenanwalts (die übrigens in einem Falle wie dem vorl. wegen auswärtigen Wohnsitzes der Klagepartei schon beim AG. vielfach nicht zu umgehen sein wird: § 34 RAO.). Dieser Verfahrensweg regt also, wenn es auf Schnelligkeit ankommt — und das ist bei einem Gläubiger, der geliehenes Geld zurückfordert, regelmäßig der Fall — nicht gerade zur Beschreitung an. Er ist auch bei solchem Verlauf nicht billiger als die sofortige Prozeßführung beim LG. Der Anwalt, der seiner Partei rät, die Klage beim zuständigen Gericht zu erheben, oder sie von dieser selbstgehegten Absicht nicht durch Empfehlung des Mahnverfahrens abbringt, handelt pflichtgemäß und im berechtigten Interesse der Partei. Auch wenn der Gegner die Forderung bisher nicht bestritten hat, übernimmt der Anwalt eine schwere Verantwortung, wenn er seine Partei nicht eindringlich darauf hinweist, daß der Schuldner nach geltendem Recht straflos und ohne besondere Mühe das Mahnverfahren wochen- und monatelang hinziehen kann (die Privilegierung des Mahnverfahrens im Entwurf einer ZPO. durch die §§ 94 Abs. 2, 207 Abs. 2 ist nur verständlich — wenn auch m. E. nicht genügend motiviert — durch die Neuregelung dieses Verfahrens in den §§ 800 ff., insbes. die Strafbarkeit des frivolen Widerspruchs: § 807 Abs. 4). Wie ist es möglich, daß der Richter ein Vorgehen der armen Partei, das dem wohlerwogenen, auf praktischer Erfahrung beruhenden Rate des Anwalts folgt, und damit den Rat des Anwalts selbst als mutwillig kennzeichnet? Wie kann der Richter wissen, daß sein Rat der objektiv richtigere war? Wie wird er über sein eigenes Werturteil denken, wenn nach sechs oder acht Wochen der bestrittene oder unbestrittene Anspruch den Weg über das Mahnverfahren zum LG. wieder gefunden hat und der Schuldner inzwischen unpfändbar geworden ist? Wer entschädigt dann den „mutwilligen" Kl.?

Nein, Mutwille kann es nicht sein, wenn der Gläubiger sein Recht beim zuständigen Gericht in den Formen des Gesetzes sucht; Mutwille kann es nicht sein, wenn er aus Vorsicht, und weil er zukünftige Dinge nicht wissen kann, denjenigen Weg beschreitet, der dem Schuldner am wenigsten die Möglichkeit der Verzögerung bietet; Mutwille ist es nicht, wenn die arme Partei bezüglich der Verfahrensarten dasselbe Wahlrecht für sich in Anspruch nimmt, das anderen Parteien unbestrittenermaßen ohne Rechtsnachteil zusteht; Mutwille ist es nicht, wenn die arme Partei für Ansprüche, die nach der gesetzlichen Zuständigkeit die Vorteile des Anwaltszwanges genießen, diese Vorteile auch für sich verlangt (es handelt sich nur um das Interesse der Partei, nicht um die (Geld-) Interessen der Anwaltschaft, die das OLG. zu Unrecht in seinem Beschluß erwähnt. Das ideelle Interesse der Anwaltschaft aber, daß sie nicht ohne Grund und Not bloßgestellt werde, ist zugleich das Interesse der Rechtspflege, das doch wohl auch nach der Meinung des OLG. den Primat vor den Sparsamkeitsinteressen des Staates beanspruchen darf. Wie gering sind die Ersparnisse, die durch solche Beschlüsse erzielt werden, und wie groß ist die Einbuße an Vertrauen, die Richter und Anwälte erleiden, wenn der Arme sein Recht nicht mehr verfolgen kann, wenn ausgesprochen wird, daß die Verfolgung klaren Rechts mutwillig sei).

Auf zwei Momente, die den vorliegenden Fall kennzeichnen, sei noch kurz hingewiesen: In einem Vorprozeß über ein Darlehen zu 192,50 ℳ hatte der Bekl. im ersten Termin den Klageanspruch anerkannt. Soll daraus folgen, daß er den zweiten Prozeß

Berlin.

## II. Materielles Recht.

**2.** § 138 BGB.; §§ 29 ff. KO.; § 3 AnfechtG. Zulässigkeit der Konkursanfechtung und Gläubigeranfechtung eines nichtigen Rechtsgeschäfts.

Es ist dem Vorderrichter darin beizutreten, daß es im vorl. Falle für die Frage nach der Anfechtbarkeit der Abtretung nicht darauf ankommt, ob das Anfechtungsgeschäft etwa auch nichtig ist. Der Bekl. räumt selbst ein, daß die Rspr. in gewissen Fällen die Anfechtung eines nichtigen Rechtsgeschäfts zugelassen hat. Um einen solchen Ausnahmefall handelt es sich aber hier. Der Bekl. hat durch Abtretung v. 10. Jan. 1929 eine tatsächliche Machtposition erlangt, die es ihm ermöglichte, die Einziehung der Forderungen zu betreiben. Jaeger (Anm. 52 zu § 29 KO., 6./7. Aufl., Bd. I S. 529) kommt mit eingehender Begründung zu folgendem Ergebnis: „Hat ... die Scheinerklärung unmittelbar oder mittelbar zu einer die Befriedigung der Gläubiger beeinträchtigenden Rechtsveränderung geführt, so ist dem allgemeinen Erfordernis einer benachteiligenden Rechtsänderung genügt und dementsprechend beim Vorhandensein auch der besonderen Anfechtbarkeitserfordernisse ... die Anfechtbarkeit begründet.“ Dieser den Erfordernissen des Wirtschaftslebens durchaus entsprechenden Auffassung schließt sich der Senat an, und zwar auch für das Gebiet der nach § 138 BGB. nichtigen Rechtsgeschäfte.

(KG., 7. ZivSen., Urt. v. 15. Okt. 1931, 7 U 6351/31.)

Mitgeteilt von LGDir. Dr. Gernsheim, Berlin.

*

**3.** § 211 Abs. 2 BGB. Durch Einreichung eines Armenrechtsgesuchs nach Klagerhebung wird — im Gegensatz zur Einreichung vor Klagerhebung — die Verjährung unterbrochen.

Als Prozeßhandlung i. S. des § 211 Abs. 2 BGB. gilt jede Handlung einer Partei, die bestimmt und geeignet ist, den stillstehenden Prozeß wieder in Gang zu bringen. Dazu gehört auch die Einreichung eines Armenrechtsgesuches nach der Klagerhebung. Denn sie führt in unmittelbarem Fortwirken zu einer Handlung des Gerichts — sei es ein Beschluß, sei es ein Bescheid des Vorsitzenden —, die in ihren Voraussetzungen und Wirkungen in der ZPO. geregelt sind und der Fortführung des Rechtsstreits dienen.

Zwischen der Einreichung des Armenrechtsgesuchs vor und nach der Klagerhebung besteht im Hinblick auf die Unterbrechung der Verjährung ein wesentlicher Unterschied, denn im ersteren Fall handelt es sich lediglich um eine Prozeßvorbereitung, welche die Führung des Rechtsstreits erst ermöglichen soll und daher keine Tätigkeit des Gerichts innerhalb eines schwebenden aber zum Stillstand gekommenen Prozesses auszulösen vermag. Durch die Einreichung des Armenrechtsgesuchs während des Rechtsstreits würde mithin die laufende Verjährung hier unterbrochen. Diese Ansicht wird auch von der Rspr. des RG. (vgl. RG. 77, 324[1]) und 97, 66[2])) und überwiegend von der Rechtslehre vertreten (RGRKomm. § 211 Anm. 2; Oertmann § 211 Anm. 2c; Planck § 211 Anm. 2; Baumbach § 218 Anm. 1).

An diesem Ergebnis kann der Hinweis der BeschwF. auf eine angeblich widersprechende Rechtsübung im Strafrecht nichts ändern, da die strafrechtlichen Vorschr. auf Rechtsverhältnisse des bürgerlichen Rechts nicht angewendet werden können. Ob auch die Aufforderung zur Zahlung der Prozeßgebühr nach § 74 GKG. eine Unterbrechung der Verjährung bewirken kann, ist hier nicht zu entscheiden.

Mit Recht hat der Vorderrichter ferner betont, daß die Fertigung einer neuen Klageschrift nach der Verweisung an das LG. II in B. nicht als neue Klage angesehen werden kann, da im Hinblick auf die BeschwF. der Rechtsstreit trotz der Verweisung nach wie vor anhängig war, denn das neue Verfahren ist bloß eine Fortsetzung des bisherigen, aber kein selbständiges Verfahren (Baumbach zu § 276 Anm. 5).

(KG., 13. ZivSen., Beschl. v. 10. Dez. 1931, 13 W 10995/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. K. Deutschmann, Berlin.

*

---

nicht mit erlaubten Mitteln hinziehen werde? Was sollte er im Termin anderes tun als anerkennen, wenn er nicht wider besseres Wissen bestreiten wollte? Bezahlt hat er ja auch bis zum Termine nicht! Ob die Nichtabgabe einer Erklärung im Armenrechtsverfahren gerade dafür spricht, daß der Schuldner anerkennen wolle, kann füglich bezweifelt werden. Das detaillierte Vorbringen der BeschwF. über die zu erwartenden Einwendungen spricht jedenfalls nicht für diese Annahme. Das OLG. freilich mißt diesem Vorbringen keine Bedeutung bei, weil es nicht glaubhaft gemacht sei. Aber ist denn jemals eine Glaubhaftmachung gefordert worden? Ohne solches Erfordern bedarf es auch heute keiner Glaubhaftmachung (§ 11 Abs. 3 Satz 1 NotVO.; § 118 Abs. 3 ZPO.).

RA. Dr. Friedlaender, München.

[1]) JW. 1911, 986. [2]) JW. 1920, 42.

**4.** § 558 BGB. Die Verjährung des Rechts des Mieters auf Wegnahme von Einrichtungen wird nicht dadurch gehemmt, daß der Vermieter sein Pfandrecht an den Einrichtungen geltend macht. †)

Der Anspruch des Mieters auf Wegnahme der von ihm auf dem Mietgrundstück zu vorübergehendem Zweck errichteten Bauten verjährt nach § 558 BGB. in sechs Monaten. Ob dieses Wegnahmerecht auf Ges. oder Vertrag beruht, ist unerheblich (RG. 62, 330; 87, 282[1])). § 558 bezweckt, die Auseinandersetzung zwischen Vermieter und Mieter zu beschleunigen und möglichst bald Klarheit über die gegenseitigen Ansprüche zu verschaffen. Es würde daher seinem Zweck widersprechen, ihn, ohne daß sein Wortlaut einen Anhalt bietet, auf das Wegnahmerecht kraft Ges. zu beschränken.

Die Verjährung des Wegnahmerechts ist nicht gehemmt, solange dem Vermieter an den Baulichkeiten ein Vermieterpfandrecht zusteht. Denn durch das Bestehen oder die Geltendmachung

---

Zu 4. I. Gegen die Einbeziehung auch des vertraglich vereinbarten Wegnahmerechts unter § 558 BGB. ist nichts einzuwenden. Die von dem KG. angef. Rspr. betraf zwar nur Ersatzansprüche des Mieters wegen Verwendungen auf die Mietsache. Bei diesen Ansprüchen fehlt jeder Grund, einen auf vertraglicher Vereinbarung beruhenden Anspruch gegenüber den gesetzlichen Ersatzansprüchen verjährungsrechtlich zu bevorzugen. Der Zweck der Verjährungsvorschr. erfordert die schnelle Vereinigung aller Verwendungsansprüche nach Beendigung des Mietverhältnisses, vor allem deshalb, weil die Feststellung der Verwendung und ihres Wertes bei Wechsel der Mieter mit der Zeit immer schwieriger wird (Prot. II, 177).

Bei dem Wegnahmerecht des Mieters liegen die Dinge allerdings nicht ganz gleich. Durch die Verjährung des Wegnahmerechts büßt der Mieter de facto nicht wie bei den Verwendungsansprüchen eine Geldforderung ein, sondern u. U. — wenn die Einrichtung nicht zum wesentlichen Bestandteil der Mietsache geworden war — das Eigentum an der Einrichtung. Wenigstens hat sein de jure verbleibendes Eigentum keinen Wert mehr, da er gegen den Willen des Vermieters die Sache nicht mehr aus der Wohnung entfernen darf. Der ihm verbleibende Anspruch auf Erstattung der Aufwendungen verjährt gleichzeitig. Die Feststellung der Einrichtungen, mit denen der Mieter die Mietsache versehen hat, stößt auch nach längerer Zeit kaum auf Schwierigkeiten, so daß dieser Grund für die Rechtfertigung der kurzen Verjährung ausscheidet. Diese Bedenken lassen indessen vielleicht eine andere gesetzl. Regelung bez. des Wegnahmerechts überhaupt, nicht aber eine Unterscheidung zwischen dem gesetzl. und dem vertragl. Wegnahmerecht begründet erscheinen. Eine Ausnahme zugunsten des vertragl. Wegnahmerechts verträgt sich auch nicht mit dem Grundgedanken des § 225, der eine vertragl. Erweiterung der Verjährungsfristen ausschließen will. Darauf würde es aber hinauslaufen, wenn es nur eines Vertrags über die Zubilligung des Wegnahmerechts an den Mieter bedürfte, um die kurze gesetzl. Verjährungsfrist zu beseitigen. Im übrigen ist kaum ein Fall denkbar, in dem das Wegnahmerecht bez. einer Einrichtung nur auf Vertrag beruhen könnte. Das Ges. sichert das Wegnahmerecht ja ganz unbeschränkt zu (§ 547 Abs. 2). In der Regel wird es sich bei solchen Vereinbarungen nur um die Bestätigung des gesetzl. Wegnahmerechts des Mieters handeln.

II. Bedenklicher ist die Annahme des KG., daß eine Hemmung der Verjährung durch die Geltendmachung des Vermieterpfandrechts nicht erfolgt sei. Daß der Vermieter die Ausübung des Wegnahmerechts nicht gestattete, scheint nach dem Tatbestand außer Zweifel zu stehen. Warum sollte ihm ein Recht dazu gefehlt haben? Die Einrichtung gehört zu den „eingebrachten Sachen“ des Mieters, auf die sich nach § 559 das Pfandrecht des Vermieters erstreckt, zum mindesten, wenn sie nicht wesentlicher Bestandteil der Mietsache geworden ist. War sie aber wesentlicher Bestandteil — bekanntlich wird hierdurch das Wegnahmerecht nicht berührt —, so ist die Auffassung durchaus vertretbar, daß die Einrichtung mit ihrer Loslösung aus der Mietsache die Eigenschaft einer eingebrachten Sache erlangt. Damit wäre also das Wegnahmerecht nur insoweit ausübbar, als der Vermieter die Loslösung der Einrichtung nicht verhindern dürfte. Mit dem Augenblick ihrer Zurückverwandlung in eine bewegliche Sache würde die Einrichtung dann von dem Pfandrecht ergriffen (Staudinger-Kober zu § 559 Anm. IV, 1, a, wo jedoch ungenau bemerkt ist, daß die Einrichtung erst „nach Ausübung des Wegnahmerechts“ dem Pfandrecht unterliege). Das Wegnahmerecht geht nicht bloß auf Trennung der bisherigen Verbundenheit, sondern auf Entfernung der Sache aus dem Herrschaftsbereich des Vermieters. Also war i. S. des § 202 der „Verpflichtete vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigt“. Die Verpflichtung des Vermieters aus dem Wegnahmerecht beschränkt sich auf Duldung der Wegnahme. Gerade diese Leistung braucht er nicht zu erbringen, solange das Pfandrecht besteht.

Zweifel gegen diese Auffassung könnten allenfalls daraus entstehen,

[1]) JW. 1916, 184.

eines Vermieterpfandrechts ist dem Mieter die Wegnahme der Einrichtungen weder gestundet, noch ist er vorübergehend zur Verweigerung der Wegnahme berechtigt. Der Mieter kann sich auch nicht auf das Zurückbehaltungsrecht des Vermieters stützen. Die Einrede des Zurückbehaltungsrechts läßt aber nach § 202 Abs. 2 BGB. eine Hemmung der Verjährung nicht eintreten. Das Recht des Mieters auf Wegnahme von Einrichtungen verjährt daher nach § 558 BGB. in sechs Monaten, auch wenn dem Vermieter ein Vermieterpfandrecht an den Einrichtungen zusteht oder er ein solches Recht geltend macht.

(KG., 17. ZivSen., Urt. v. 10. Nov. 1930, 17 U 10189/30.)

Mitgeteilt von KGR. Dahmann, Berlin.

*

**Breslau.**

**6.** §§ 535 ff. BGB.; § 33 Abs. 1 MietSchG.

1. Erfolgt die Überlassung eines ganzen Grundstücks im wesentlichen zu Wohn- und zu gewerblichen Zwecken des Übernehmers, dann liegt Miete, nicht Pacht vor, auch wenn sich in dem Grundstück noch andere vermietete Wohnungen befinden.

2. Die Nichtigkeit eines dem Mieter eingeräumten Vorkaufsrechts berührt die Gültigkeit des Vertrages im übrigen nicht, wenn der Mieter trotz Nichtigkeit beim Vertrage beharren will.

3. Gewerbliche Neubauräume genießen keinen Mieterschutz, auch wenn sie mit Altbauräumen im wirtschaftlichen Zusammenhang stehen.

4. Enge Auslegung bei Erweiterung des Kündigungsrechts über § 554 BGB. hinaus. †)

Die Parteien haben den als Pachtvertrag bezeichneten Vertrag v. 13. Jan. 1926 geschlossen. Gegenstand des Vertrages war das der Kl. gehörige Grundstück K. mit sämtlichen Gebäuden. Die Pachtzeit lief vom 1. Jan. 1926 bis 31. Dez. 1931. Der Bekl. sollte berechtigt sein, einzelne Teile des Grund und Bodens oder der Gebäude weiter zu verpachten. Dem Pächter wurde ein Vorkaufsrecht mit der Maßgabe eingeräumt, daß bei käuflicher Übernahme durch den Pächter der Kaufpreis nicht mehr als 30000 *RM* betragen dürfe.

Die Kl. verlangt mit der Klage Räumung des Grundstücks. Sie behauptet, sie sei zur fristlosen Kündigung berechtigt, weil der Bekl. mit der Zahlung einer Pachtzinsrate in Verzug geraten sei. Der Pachtvertrag sei ungültig, weil das darin dem Pächter eingeräumte Vorkaufsrecht wegen Formmangels nichtig sei.

Das LG. hat den Bekl. zur Räumung verurteilt. Die Berufung des Bekl. führte zur Abweisung der Klage.

1. Der Vertrag v. 13. Jan. 1926 stellt sich nicht als Pacht-, sondern als Mietvertrag dar, denn das dem Bekl. überlassene Grundstück besteht außer den Gebäuden nur aus einem Garten von etwa 30 qm und einem kleinen Bleichplatz. Die Gebäude enthielten außer den vom Bekl. selbst benutzten Räumen nur noch eine Wohnung von zwei Zimmern nebst Küche, die bereits bei der Überlassung des Grundstücks an den Bekl. vermietet waren. Daraus erhellt, daß der wesentliche Inhalt des Vertrags auf die Benutzung des Grundstücks durch den Bekl. zu eigenen Wohnzwecken und zum Betriebe seines Geschäfts, nicht aber auf Fruchtziehung durch Weitervermietung gerichtet war. Die gewerblichen Räume waren weder für einen bestimmten Gewerbebetrieb baulich besonders hergerichtet, noch mit der dazu erforderlichen Einrichtung versehen (vgl. RGUrt v. 23. März 1927 — Hertel, Mieterschutz V, 14 C Nr. 92).

2. Der Vertrag ist auch als gültig anzusprechen. Allerdings ist in dem nicht der Formvorschrift des § 313 BGB. entsprechenden Vertrage dem Bekl. ein Recht, das Grundstück während der Dauer der Vertragszeit käuflich zu erwerben, eingeräumt worden und sollte dadurch eine, wenn auch nur bedingte Verpflichtung der Kl. zur Veräußerung des Grundstücks an den Bekl. begründet werden, welche dem Formzwange unterlag. Allein, da die Einräumung dieses Ankaufsrechtes lediglich im Interesse des Bekl. lag, so verstößt es, wenn der Bekl. trotz Nichtigkeit dieser Abrede im übrigen an dem Vertrage festhalten will, gegen Treu und Glauben, wenn die Kl. aus der Nichtigkeit dieser Bestimmung die Gültigkeit des ganzen Vertrages in Abrede stellt (RG.: JW. 1926, 1144).

3. Da demnach ein gültiger Mietvertrag vorliegt, so genießt der Bekl. jedenfalls in Ansehung der Wohnräume Mieterschutz. In Ansehung der Geschäftsräume findet dagegen das MietSchG. nur Anwendung, wenn die Geschäftsräume wegen ihres wirtschaftlichen Zusammenhanges mit Wohnräumen zugleich mit letzteren vermietet sind (§ 3 Abs. 2 LockVO. v. 11. Nov. 1926) und sich nicht als Neubauräume i. S. d. § 33 MietSchG. darstellen. Wirtschaftlicher Zu-

---

daß die Erstreckung des Pfandrechts auf die Einrichtung erst in einem Zeitpunkt erfolgt, in dem das Mietverhältnis schon beendigt war. Staudinger-Kober § 559, IV, 1, b und Mittelstein S. 482 Nr. 7 beschränken die Möglichkeit der Einbringung „auf die Dauer des Mietverhältnisses". Selbst wenn man diesen Standpunkt grundsätzlich teilt, so läßt er sich doch für den hier vorl. Sonderfall nicht verwenden. Denn die Tätigkeit des Einbringens liegt vor der Beendigung des Mietverhältnisses und darauf muß der Nachdruck gelegt werden. Daß dieses „Einbringen" noch nicht die volle Wirkung des § 559 auslöste, sondern hierzu eine weitere Handlung des Mieters, die Trennung der Einrichtung von der Mietsache, notwendig war, ist nicht entscheidend. Auch rechtspolitisch ist diese Auffassung allein berechtigt. In starkem Maß werden, durch den gewandelten Geschmack bedingt, die früher üblichen bewegl. Gegenstände der Wohnungseinrichtung durch Einbauten ersetzt. Soll hierdurch das Pfandrecht des Vermieters in gleichem Umfang gegenstandslos gemacht werden?

Das KG. bejaht gleichfalls die rechtl. Zulässigkeit eines Vermieterpfandrechts an den Einrichtungen. Daß es trotzdem behauptet, der Mieter könne sein Wegnahmerecht insolange ausüben, bleibt unverständlich.

Prof. Dr. Ruth, Halle a. d. S.

**Zu 6.** 1. Trotz der unübersehbaren Zahl von Entsch. über die Abgrenzung von Miete und Pacht besteht immer noch bei den Untergerichten wesentliche Unsicherheit in der Beurteilung von Einzelfällen, zum Teil wohl auch bewußter Widerspruch gegen die bekannte RGRspr. Hier handelt es sich ausnahmsweise einmal nicht um die Bedeutung etwa mitüberlassenen Inventars für die Fruchtziehung. Daß in diesem Fall die überlassenen leeren Räume zur Gewinnung von Früchten nicht geeignet waren, steht außer Zweifel, auch soweit sie Geschäftsräume sind, die ebensowenig wie der mitüberlassene kleine Hausgarten den einheitlichen Gesamtcharakter des Vertragsverhältnisses zu beeinflussen vermögen. Dagegen sah das LG. die Tauglichkeit der Räume zur Fruchtziehung in der Einräumung des Rechts zur Weitervermietung. Das kann in der Tat ausschlaggebend für die Annahme eines Pachtvertrags sein, wie das RG. (III 279/26 v. 17. Sept. 1926: EA. 1926, 514) einmal beiläufig ausgesprochen hat. Beachtlich ist jedoch alsdann, ob der eigentliche Zweck des Vertrages darauf gerichtet war, dem Mieter die Erzielung bürgerlicher Früchte aus den überlassenen Räumen zu ermöglichen, oder ob es sich nur um die Beschaffung von Wohngelegenheit für Dritte handelt. Das hat das OLG. Breslau selbst in einer Entsch., deren Anziehung vorliegendenfalls nahegelegen hätte (JW. 1927, 1948), bemerkt, und es hat damals ein Pachtverhältnis mit Recht verneint, weil ein Unternehmer das Gebäude zu dem Zweck gemietet hatte, um seine Arbeiter und Angestellten in Wohnungen unterzubringen, ohne aus der Weiterüberlassung an diese einen Nutzen für sich selbst zu ziehen. Man darf noch weitergehen. Selbst wenn der Übernehmer der Räume bei Abschluß des Vertrags die Absicht hat, aus der Weitervermietung ein Geschäft zu machen, d. h. daraus höhere Erträge als die von ihm selbst gezahlte Vergütung zu ziehen, kann ein Pachtverhältnis doch nur dann angenommen werden, falls dem Vermieter diese Absicht bekannt und für ihn der Anlaß war, dem Vertragsgegner das Recht zur Untervermietung einzuräumen.

Es ergibt sich somit: Eine an sich nicht fruchttragende Sache kann nicht bloß durch geeignete Einrichtung (insbes. Inventarüberlassung für gewerbliche Zwecke), sondern auch durch Ausstattung des Rechtsverhältnisses mit besonderen Vergünstigungen für den Benutzer zu einem geeigneten Pachtobjekt erhoben werden. Die Tauglichkeit der überlassenen Sache zum Fruchtgenuß genügt aber für sich allein zu einem Pachtverhältnis noch nicht, sondern die Erzielung der Früchte muß Vertragszweck geworden sein. Der von den Parteien mit dem Vertrag verbundene Zweck wird bei der Unterscheidung von Miete und Pacht gemeinhin zu wenig beachtet. Vertraglicher Ausschluß der Fruchtziehung z. B. läßt nur ein Mietverhältnis an einem zur Fruchtziehung geeigneten Gegenstand zur Entstehung kommen (vgl. Ruth, Mietrecht S. 94). Und es genügt in dieser Hinsicht bereits, daß die Erzielung von Früchten nicht Gegenstand des Vertrags geworden ist. Deshalb wird nur selten die Gestattung der Untervermietung die Annahme eines Pachtverhältnisses begründen. Auch wo dem Vermieter bekannt ist, daß der Mieter, z. B. eine Witwe, bei Übernahme einer die eigenen Raumbedürfnisse übersteigenden Wohnung durch Untervermietung sich Einnahmen zu verschaffen sucht, ist ein Pachtverhältnis nur dann gegeben, wenn nach dem Zweck des Vertrags damit dem Mieter nicht bloß die Verringerung seiner Mietausgaben, sondern überhaupt die wirtschaftliche Existenz oder wenigstens die Erzielung von Einnahmen über den Betrag der Mietausgaben hinaus ermöglicht werden soll; wobei dieser Reinertrag auch lediglich in der Deckung der Mietausgaben für die von dem Mieter selbst bewohnten Räume bestehen kann. Immerhin ist dann noch nach Haupt- und Nebenzweck des Vertrags zu unterscheiden. Überwiegt der Zweck, dem Mieter oder dritten Personen eine Wohngelegenheit zu verschaffen, die gleichzeitig damit verbundene Absicht der Gewinnerzielung aus Untervermietung, so bleibt letztere für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses ohne Bedeutung.

Von diesem Standpunkt aus scheint die getroffene Entsch.

sammenhang ist ohne weiteres gegeben, da es für den Bekl. als Handwerker von wesentlich wirtschaftlichem Vorteile ist, seine Wohn- und Geschäftsräume auf demselben Grundstück zu haben und offenbar wegen dieses wirtschaftlichen Zusammenhanges beide Raumarten gleichzeitig von ihm gemietet worden sind. Dagegen geht aus der Auskunft von D. hervor, daß der Laden und die Werkstatträume erst nach dem Jahre 1918 errichtet worden sind. Sie stellen sich daher als Neubauräume dar und fallen nach § 33 Abs. 1 MietSchG. nicht unter dasselbe.

4. Bezüglich der unter Mieterschutz stehenden Räume vermochte eine Kündigung der Kl. oder die Erhebung der Räumungsklage das Mietverhältnis nicht zur Auflösung zu bringen, und die Räumungsklage ist daher in Ansehung dieser Räume unbegründet. Eine Beendigung des Mietverhältnisses kann bezüglich dieser Räume nur im Wege einer Aufhebungsklage stattfinden, für welche nach § 7 MietSchG. das MietSchöffG. ausschließlich zuständig ist. Eine solche Aufhebungsklage ist aber nicht erhoben, und es kommt daher auch die hilfsweise vom Kl. beantragte Verweisung des Rechtsstreits an das MietSchöffG. nicht in Betracht. Daß auch für einen bloßen Räumungsanspruch gemäß § 27 GVG. das AG., nicht das LG. zuständig gewesen wäre, kann nicht zur Grundlage einer Anfechtung des landgerichtlichen Urt. gemacht werden (§ 10 ZPO.) und nicht zu einer Verweisung in 2. Instanz an das AG. führen. Bezüglich der Neubauräume hängt die Entsch. davon ab, ob die Kl. zur vorzeitigen Kündigung berechtigt war. Nach § 554 BGB. ist der Vermieter zur fristlosen Kündigung wegen Nichtzahlung des Mietzinses nur berechtigt, wenn der Mieter für zwei aufeinanderfolgende Termine mit der Zahlung ganz oder teilweise im Verzuge ist. Daß diese Voraussetzungen hier gegeben sind, hat die Kl. nicht dargetan. Der Vertrag läßt auch nicht erkennen, daß der Kl. ein Recht zur fristlosen Kündigung über den Tatbestand des § 554 BGB. hinaus eingeräumt worden ist. Denn es heißt daselbst im § 4 lediglich, daß innerhalb der Pachtzeit das Vertragsverhältnis nur bei Verletzung der Vertragspflichten oder beiderseitigem Einverständnis gelöst werden könne. Hieraus ist aber nicht zu entnehmen, daß das außerordentliche Kündigungsrecht über § 554 BGB. hinaus erweitert und der Kl. schon bei Verzug mit einer Mietzinsrate eingeräumt werden sollte.

(OLG. Breslau, Urt. v. 15. Dez. 1930, 17 U 103/30.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Hertel, Oppeln.

*

**Kiel.**

**7.** §§ 675, 666, 665 BGB. Nach dem Anwaltsdienstvertrage muß der Anwalt erster Instanz regelmäßig die Entschließung seines Auftraggebers abwarten, ehe er für ihn Berufung einlegen läßt. Nur bei Gefahr im Verzuge kann er unter Umständen berechtigt sein, vorsorglich Berufung auch ohne ausdrücklichen Auftrag einlegen zu lassen. †)

Auszugehen ist davon, daß der für die erste Instanz angenommene RA. im Verhältnis zu seinem Auftraggeber nicht ohne weiteres berechtigt ist, für diesen Ber. einlegen zu lassen. § 81 ZPO. bezieht sich nur auf den Umfang der Prozeßvollmacht nach außen, d. h. gegenüber dem Gericht und dem Prozeßgegner. Wenn auch im allg. gesagt werden kann, daß mangels abweichender Vereinbarungen der Partei ihrem Anwalt auch im Innenverhältnis regelmäßig den Auftrag erteilen wird, wie er sich unter Heranziehung der Best. der ZPO. über die Prozeßvollmacht ergibt, so greifen doch für den Anwaltsdienstvertrag die Best. des BGB. über den auf eine Geschäftsbesorgung gerichteten Dienstvertrag ein. Nach §§ 675, 666, 665 BGB. hatte der Anwalt seiner Partei die erforderlichen Nachrichten zu geben, er hatte ihr also die ungünstige erstinstanzliche Entsch. mitzuteilen, und mit Rücksicht auf die Kosten und Weiterungen einer BerEinlegung hatte er eine Weisung des Auftraggebers abzuwarten, ob dieser Ber. einlegen wollte oder nicht. Er mochte ihn hierbei beraten, aber er mußte die Entsch. zunächst seiner Partei überlassen. Indes mußte etwas anderes gelten, wenn Gefahr im Verzuge war. Alsdann mußte der Anwalt, wenn Anweisungen der Partei noch nicht an ihn gelangt waren, nach seinem besten Ermessen das Interesse der Partei wahren und nach ihrem vermutlichen Willen handeln. Alsdann konnte er sich für berechtigt halten, behufs Abwendung größeren Schadens zunächst Ber. einzulegen (vgl. Friedlaender, RAO., Anm. 8 zu § 28). So aber lag der Fall hier.

Am 23. Aug. 1929 war das Urt. des LG. ergangen. Am 5. Sept. 1929 hat der Bekl. nicht nur dem Kl. persönlich, sondern auch dem Verkehrsanwalt des Kl. Nachricht vom Erlaß des Urt. gegeben, den Zeitpunkt des Ablaufs der BerFrist mitgeteilt und angefragt, ob Ber. eingelegt werden solle. Auf dieses Ersuchen um Erteilung einer Weisung, ob Ber. eingelegt werden sollte, erhielt der Bekl. lediglich die Nachricht des Verkehrsanwalts S. v. 24. Sept. 1929, daß er den Eingang des Schreibens v. 5. Sept. 1929 bestätige und um eine Abschrift des Urt. mit Tatbestand und Gründen bitte. Hierauf hat der Bekl. am 26. Sept. geantwortet, das Urt. übersandt und nochmals an den am 30. Sept. eintretenden Ablauf der BerFrist erinnerte. Als er dann bis zum letzten Tage der BerFrist keine Antwort erhielt, hat er Ber. eingelegt.

Dies Verhalten war sachgemäß. Die Ber. war nicht aussichtslos, wie die Armenrechtsbewilligung für die Eheleute Sch. ergab, von denen der Kl. seine Rechte ableitete. Das BG. hat in der Folgezeit auch mehrfach Beweis erhoben. Die BerEinlegung entsprach daher dem Interesse des Kl. Der Bekl. durfte auch voraussetzen, daß die Einlegung der Ber. dem Willen des Kl. entsprach. Er hatte allerdings auf seine Anfrage v. 5. Sept. 1929 keine Weisung, Ber. einzulegen, erhalten. Durch die Nichtbeantwortung des Schreibens war es aber vom Kl. nicht abgelehnt worden, einen Auftrag zur Einlegung der Ber. zu geben. Dies geht daraus hervor, daß am 24. Sept. 1929 der Verkehrsanwalt noch um Übersendung des Urt. ersuchte. Dieses Schreiben, das am 26. Sept. beim Bekl. einging, konnte vom Bekl. nur dahin verstanden werden, daß noch erwogen werden sollte, ob Ber. einzulegen sei. Er wies deshalb auch bei der Beantwortung am 26. Sept. nochmals darauf hin, daß die BerFrist am 30. Sept. ablaufe. Bis das Schreiben v. 26. Sept. bei dem Verkehrsanwalt einlief, konnten möglicherweise zwei Tage vergehen. Der 29. Sept.

---

richtig, falls die tatsächliche Feststellung des OLG. über den Vertragszweck den nicht mitgeteilten näheren Umständen des Vertragsschlusses entspricht.

2. Bedenklich weit geht die Entsch. des OLG. insofern, als sie dem Vermieter die Berufung auf die Ungültigkeit des Vertrags versagt, weil das zweifellos ungültige, dem Mieter eingeräumte Ankaufsrecht lediglich in dem Interesse des Mieters lag und der Mieter trotz Ungültigkeit dieser Abrede an dem Vertrag festhalten will. Zunächst ist doch der Einfluß der Nichtigkeit jener Abrede auf den übrigen Vertragsinhalt nach § 139 BGB. zu bemessen. Wenn dieser darauf abstellt, ob der Vertrag auch ohne den nichtigen Teil geschlossen worden wäre, so kommt es hierbei auf die Auffassung beider Teile an. Im vorliegenden Fall hätte aber anscheinend gerade der Vertragsteil, in dessen Interesse die nichtige Vereinbarung lag, ohne diese Konzession sich wohl kaum auf den Vertrag im übrigen eingelassen. Ist das zutreffend, dann muß sich derjenige, der so entscheidenden Wert auf die zusätzliche Vereinbarung legte, auch gefallen lassen, daß aus deren Nichtigkeit die entsprechenden rechtlichen Konsequenzen gezogen werden. Er kann sich von dem Risiko, das er bewußt übernommen hat, nicht einfach durch nachträgliche Berufung auf Treu und Glauben befreien. Das OLG. vertritt auch offensichtlich diesen Standpunkt nur, um den Bekl. nicht ohne Mieterschutz zu lassen. Das läuft dann auf die Frage hinaus, ob bei nichtigem Mietvertrag der Inhaber der Räume Mieterschutz genießt. Das RG. (JW. 1926, 2081[10]) verneint die Frage; ich selbst (JW. a. a. O. Anm.) halte die Gegenmeinung für vertretbar.

3. Die scharfe rechtliche Grenze, die das OLG. zwischen Alt- und Neubauräumen zieht, läßt deutlich erkennen, daß es die selbständige Kündigung der mit geschützten Räumen zusammen vermieteten neuerbauten Teile des Gebäudes als zulässig erachtet. Damit setzt sich das OLG. in Widerspruch zu der auch von Ebel-Lilienthal (MietSchGKomm., 4. Aufl., S. 235; vgl. die dort angeführten Belege) als herrschend bezeichneten Ansicht, der auch Hertel (MietSch. 1, 265) beipflichtet, daß für die rechtliche Behandlung der Räume deren überwiegender Teil maßgebend ist. Auch ich halte eine derartige Zerreißung eines einheitlichen Mietvertrags nicht für erträglich und ziehe es vor, den gesamten Vertrag, je nachdem die alten oder die Neubauräume überwiegen, für dem Mieterschutz unterstehend oder frei kündbar zu betrachten. Dies um so mehr in Fällen, in denen wie hier enger wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen beiden Raumkategorien besteht.

4. Zutreffend erscheinen die Ausführungen des OLG. hinsichtlich der Ablehnung der Verweisung des Rechtsstreits an das Mietgericht (vgl. die Zitate bei Ebel-Lilienthal a. a. O. S. 133) und die Auslegung des Mietvertrags bezüglich der Kündigung nach § 554 BGB. Prof. Dr. Ruth, Halle a. d. S.

Zu 7. Der Entsch. ist zuzustimmen mit einer kleinen Einschränkung, deren Notwendigkeit aber vielleicht nur durch die Unkenntnis des allgemeinen Tatbestandes bedingt ist: es ist aus den Urteilsgründen nicht ersichtlich, ob und warum dem Bekl. nicht zuzumuten war, sich am letzten Tage der Frist mit seinem Klienten oder dem Verkehrsanwalt wegen der Berufungseinlegung telephonisch ins Benehmen zu setzen. Diese Frage hätte der Aufklärung bedurft. — Irrtümlich ist das Zitat: Friedlaender, RAO. § 28 Anm. 8; dort ist die Standesfrage erörtert und verneint, ob der RA. die öffentlich-rechtliche Pflicht zur gewissenhaften Berufsausübung verletze, wenn er zwecks Fristwahrung ein (objektiv) aussichtsloses Rechtsmittel einlegt, dessen Aussichten er nicht mehr prüfen konnte. Die hier interessierende, zivilrechtliche Frage ist erörtert im Erk. vor § 30 Anm. 36.

RA. Dr. Friedlaender, München.

1929 war ein Sonntag. Der Bekl. durfte deshalb am 30. Sept. durchaus der Auffassung sein, daß die Antwort auf sein Schreiben v. 26. Sept. sich nur verzögert habe und sehr wohl dahin lauten könne, daß Ber. eingelegt werden solle, da die Ber. ihm tatsächlich nicht aussichtslos zu erscheinen brauchte. Er handelte deshalb dem Interesse und dem mutmaßlichen Willen des Kl. entsprechend, indem er — er war zufällig zugleich Hauptvertreter des beim BG. zugelassenen RA. Dr. K. — Ber. einlegte. Er mußte sogar fürchten, daß, wenn er nicht zur Wahrung der Frist für alle Fälle Ber. einlegte, ihm der Vorwurf gemacht werden konnte, daß er die Interessen seiner Partei nicht genügend wahrgenommen habe.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Urt. v. 8. Mai 1931, 2 U 45/31.)

Mitgeteilt von Vizepräs. Dr. Matthiessen, Kiel.

---

**Berlin.**

## III. Verfahren.

**8.** § 403 ZPO. Trifft hinsichtlich einer Beweisfrage die Beweislast die Klägerin, so ist bei einem Beweisbeschluß, der die Einforderung eines Gutachtens zum Gegenstande hat, regelmäßig der ganze Auslagenvorschuß von der Klägerin zu erfordern, auch wenn beide Parteien Beweis i. S. des § 403 ZPO. angetreten haben.

In einem Beweisbeschluß, in dem beide Parteien als Beweisführer bezeichnet sind, hat das LG. die Einholung eines Gutachtens über zwei Beweisfragen von einem von beiden Parteien — je zur Hälfte — zu zahlenden Auslagenvorschuß abhängig gemacht. In einem weiteren Beschluß hat das LG. das Gesuch des Bekl. um Bewilligung des Armenrechts abgelehnt.

Das KG. hat die Beschwerde der Bekl. zurückgewiesen; in den Gründen seiner Entsch. ist folgendes ausgeführt:

„Das LG. wird ... zu prüfen haben, ob nicht die Beschlüsse ... jedenfalls insoweit geändert werden müssen, als auch vom Bekl. ein Auslagenvorschuß erfordert ist. Der Beschluß vom ... läßt nicht zweifelsfrei erkennen, in welchem Sinne, ob insbes. hinsichtlich beider Beweisfragen beide Parteien als „Beweisführer" bezeichnet sind und warum die Einholung des Gutachtens von einem von beiden Parteien zu zahlenden Auslagenvorschuß abhängig gemacht worden ist. Ganz allgemein bestehen gegen diese verbreitete Art der Einforderung eines Auslagenvorschusses die erheblichsten Bedenken. Wird in einem solchen Falle der auf eine Partei entfallende Anteil nicht gezahlt, so muß nach dem klaren Wortlaut des Beschlusses „die Einholung des Gutachtens" unterbleiben, obgleich das Gericht — wie nach seinem Beschluß angenommen werden darf — davon ausgegangen ist, daß auch die andere Partei — wenn sie nicht zum mindesten teilweise den Prozeß verlieren will — des Gutachtens bedarf. Die Parteien müssen aus dem Beweisbeschluß genau ersehen können, welcher Teil des Beschlusses unausgeführt bleibt, wenn der Vorschuß nicht bezahlt wird. Dies ist besonders wichtig in einer Zeit, in der regelmäßig die Zahlung eines Vorschusses (hier von 250 ℳ) für die Parteien eine ins Gewicht fallende wirtschaftliche Belastung darstellt. Im vorl. Falle ist es so, daß grundsätzlich die Beweislast hinsichtlich beider Beweisfragen der Kl. obliegt. Haben in einem solchen Falle beide Parteien Beweis i. S. des § 403 ZPO. angetreten und ist noch nichts bewiesen, so wird das Gericht trotz des Wortlauts des nur für entsprechend anwendbar erklärten § 379 ZPO. regelmäßig den ganzen Vorschuß von der Kl. zu erfordern haben. Unterbleibt dann die Vorschußzahlung und die Einholung des Gutachtens, und werden infolgedessen die von der Kl. zu beweisenden Behauptungen für nicht erwiesen erachtet, so entspricht diese Folge und der sich hieraus für die Kl. ergebende prozessuale Nachteil dem Sinn der gesetzlichen Regelung. Hat jedoch die Kl. hinsichtlich einer der beiden Beweisfragen der Beweislast soweit genügt, daß die Nichteinholung des Gutachtens dazu führen würde, diesen Punkt als erwiesen (i. S. der Kl.) anzusehen, so ist die Einholung des Gutachtens hinsichtlich dieser — im Beschluß zu bezeichnenden — Beweisfrage von der Einzahlung eines Vorschusses seitens des Bekl. abhängig zu machen. Sollte jedoch die nicht zu billigende Auffassung vertreten werden, daß das Gericht bei Erlaß des Beweisbeschlusses zu den Fragen der Beweislast und der Beweisführungslast nicht Stellung nehmen soll, so würde auch diese Auffassung nicht zu einem Beschluß von der Art des hier erörterten Beschlusses führen dürfen, vielmehr müßte die Einholung des Gutachtens dann davon abhängig gemacht werden, daß der Vorschuß (und zwar der ganze Vorschuß) eingezahlt wird, gleichgültig von wem. Wird der Vorschuß dann von einer der Parteien gezahlt, so ist das Gutachten zu erfordern; wird er von keiner Partei gezahlt, so unterbleibt die Einholung des Gutachtens, und der prozessuale Nachteil trifft den, der nach dem Urteil der ihm obliegenden Beweislast oder Beweisführungslast nicht entsprochen hat; wird der Vorschuß von beiden Parteien gezahlt, so wird das zuviel Gezahlte unverzüglich zurückzuzahlen sein, wobei das Gericht prüfen muß, ob es i. S. seiner (nicht zu billigenden) Auffassung liegt, daß dieser Betrag den Parteien je zur Hälfte zurückgezahlt wird, oder welche Folgerungen das Gericht sonst aus seiner Auffassung herleiten will.

(KG., Beschl. v. 14. Dez. 1931, 31 W 12384/31.)

Mitgeteilt von KGR. Dr. Caro, Berlin.

*

**9.** § 512a ZPO. ist im Beschwerdeverfahren, auch in dem Verfahren betreffend Leistung des Offenbarungseides, entsprechend anzuwenden. †)

(KG., 8. ZivSen., Beschl. v. 24. Febr. 1931, 8 W 1644/31.)

Abgedr. JW. 1932, 182.

*

**10.** § 518 ZPO. Die fehlende Unterschrift des Prozeßbevollmächtigten unter der Berufungsschrift kann durch eine unter der gleichzeitig eingereichten beglaubigten Abschrift stehende Unterschrift ersetzt werden. †)

Die Berufung ist zulässig. Das nimmt der Senat entsprechend RG. 119, 62, entgegen der in Warn. 1917 Nr. 38, JW. 1914, 834 vertretenen Auffassung an. Ist die handschriftlich beglaubigte Ab-

---

**Zu 9. A.** Anm. Prof. Walsmann, ebenda.

**B.** Die Entsch. weist in ihrer Begründung offensichtlich eine gewisse Zwiespältigkeit auf. Es ist ein Widerspruch, wenn ausgeführt ist, die von einem örtlich unzuständigen Vollstreckungsorgan vorgenommenen Zwangsvollstreckungsakte (z. B. Forderungspfändungen) seien dauernd und unheilbar unwirksam und wenn man andererseits dem Schuldner die Beschwerde gegen die Einleitung des Offenbarungseidsverfahrens durch ein unzuständiges Gericht versagen will. Nach diesen Ausführungen der Begründung müßte auch der von einem unzuständigen VollstrGer. erlassene Haftbefehl gegen den nicht erschienenen Schuldner völlig unwirksam sein, des Schuldners Verhaftung also unzulässig sein, während ihm versagt sein soll, gegen den Haftbefehl Beschwerde eben wegen dieser Unzuständigkeit zu erheben. Nicht getragen wird die Entsch. auch durch die Erwägung, daß ein „beschleunigtes Verfahren" vorliege; dann müßte jede Zwangsvollstreckungshandlung durch ein unzuständiges Organ gültig sein; eine Forderungspfändung ist häufig dringlicher als der Offenbarungseid.

Vielmehr kann den Ausführungen der Entsch. in beiden Punkten nicht beigetreten werden. Ich habe in der AnwKZtschr. Breslau 1928, 86 ff. (Festgabe für Heilberg) dargelegt, daß m. E. die Annahme einer unheilbaren Nichtigkeit für Vollstreckungsakte eines unzuständigen Vollstreckungsorgans nicht haltbar ist (vgl. auch zustimmend Levin: JW. 1928, 1116); eine solche Verneinung der Rechtssicherheit ist abzulehnen. Andererseits ist zu beachten, daß die Zuständigkeit im Vollstreckungsverfahren nach § 802 ZPO. eine ausschließliche ist, daß also die etwaige Unzuständigkeit in jedem Zeitpunkte des anhängigen Verfahrens auch von Amts wegen, nicht minder also auf Rüge einer Partei, zu berücksichtigen ist. Es müßte also das BeschwG., wenn die Beschwerde mit anderer Begründung eingelegt ist, eine ihm sich ergebende örtliche Unzuständigkeit sogar von Amts wegen berücksichtigen; damit läßt sich nicht vereinigen, daß der Partei die Rüge im Beschwerdeverfahren versagt wird. Allerdings schließt § 512a die Berufung wegen örtlicher Zuständigkeit bei allen vermögensrechtlichen Streitigkeiten aus, also auch wenn eine ausschließliche Zuständigkeit behauptet wird. Allein dies ist ausdrücklich durch eine Gesetzesbestimmung angeordnet und sie findet ihre gesetzgeberische Rechtfertigung in dem in unserem Falle meist versagenden Grunde, daß der Bekl. in erster Instanz Gelegenheit hatte, sie geltend zu machen, und dies entweder unterließ und dadurch einen Ausschluß rechtfertigt oder durch Vortrag eine Prüfung herbeiführte. Deshalb kann § 512a auf andere Fälle der sofortigen Beschwerde rechtsähnlich anwendbar sein; für das Vollstreckungsverfahren aber dürfte zu gelten haben: Ist kein Verfahren im Laufe, so ist der Vollstreckungsakt auch des unzuständigen Vollstreckungsorgans als gültig zu behandeln und nicht als unwirksam; ist aber das Verfahren noch im Laufe, so ist wegen § 802 ZPO. eine etwaige Unzuständigkeit stets zu beachten. Die Beschwerde, auch wenn sie nur die Unzuständigkeit rügt, hält das Verfahren im Laufe, so daß die Rüge der Unzuständigkeit mit der Beschwerde nicht ausgeschlossen sein kann.

RA. Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

**Zu 10.** Die Entsch., die übrigens mangels einer Entsch. der Sache selbst noch nicht rechtskräftig ist, bedeutet eine radikale Änderung der bisher in Formfragen herrschend gewordenen Judikatur. Noch in JW. 1914, 834 hat das RG. bei der Behandlung des Einspruchs gegen das Versäumnisurteil verlangt, daß die Urschrift selbst vom Anwalt unterschrieben sei, und hat, ebenso wie das KG., diese Forderung in Warn. 1917 Nr. 38 ausdrücklich auch für die Berufung aufgestellt.

In RG. 40, 383 ff. und 46, 357 hatte es zwar die Umdeutung einer unterschriebenen beglaubigten Abschrift in eine Urschrift zu-

schrift überhaupt geeignet, die Urschrift, der die Unterschrift fehlt, zu ersetzen, so macht es keinen Unterschied, ob die beglaubigte Abschrift allein oder mit der Urschrift bei dem Gericht eingeht. Die beglaubigte Abschrift, die überdies der Urschrift bei dem Fehlen der Unterschrift auf dieser nicht entspricht, kann nicht deshalb die ihr zugebilligte Wirkung verlieren, weil daneben ein mangels Vollziehung bedeutungsloses Schriftstück miteingereicht wird. Es ist auch nicht entscheidend, daß die Bedeutung des Beglaubigungsvermerkes darin liegt, die Übereinstimmung von Ur- und Abschrift zu erweisen; das schließt nicht aus, aus der eigenhändigen Unterschrift unter dem Beglaubigungsvermerk die Person dessen, der die Prozeßhandlung vornimmt, festzustellen. Zweck der Formvorschrift für die Berufungsschrift ist, die Einlegung des Rechtsmittels durch einen bei dem BG. zugelassenen RA. urkundig darzutun.

(KG., 19. ZivSen., Urt. v. 17. Dez. 1931, 19 U 9167/31.)

Mitgeteilt von RA. Herrnstadt, Berlin.

*

**11.** Ist ein Vergleich nach § 890 ZPO. zu vollstrecken, so erstreckt sich im Zweifel die im Vergleich enthaltene Kostenregelung auch auf die dem Vergleich nachfolgende Strafandrohung.

Die Parteien haben einen gerichtlichen Vergleich geschlossen, in dem die Antragsgegnerin sich verpflichtet hat, es zu unterlassen, eine Behauptung aufzustellen und zu verbreiten, und ihren Verkaufsorganen die Anweisung zu geben, die Aufstellung und Verbreitung dieser Behauptung zu unterlassen. Nach dem Vergleich soll über die Kosten des Verfahrens in dem Hauptprozesse entschieden werden.

Nach Abschluß des Vergleichs hat die Antragstellerin um den Erlaß einer Strafandrohung gebeten.

Diesem Antrage hat das LG. stattgegeben; die Kosten dieses Verfahrens sind der Antragsgegnerin auferlegt worden.

Die sofort. Beschw. ist nur hinsichtl. des Kostenpunktes begründet.

Der Senat schließt sich der Auffassung an, daß nach Abschluß eines gerichtlichen Vergleichs, dessen Vollstreckung nach § 890 ZPO. zu erfolgen hat, die Strafandrohung des § 890 auch dann erfolgen kann, wenn eine Zuwiderhandlung gegen den Vergleich noch nicht stattgefunden hat (vgl. Stein, ZPO., § 890 zu Note 22).

Es braucht daher nicht geprüft zu werden, ob die Antragsgegnerin dem Vergleich zuwidergehandelt hat.

Die Kostenentsch. ist nicht gerechtfertigt. Die Strafandrohung ist nach der Auffassung des Sen. eine „Ergänzung" des gerichtl. Vergleichs, deren dieser Vergleich bedarf, um einer Straffestsetzung als Grundlage zu dienen. Gerade der Umstand, daß eine Zuwiderhanlung nach Vergleichsabschluß nicht stattzufinden braucht, zeigt deutlich, in welcher unmittelbaren Abhängigkeit die Strafandrohung von dem Vergleich selbst steht. Wie berechtigt auch die Auffassung sein mag, daß die Strafandrohung einen Akt der Zwangsvollstreckung bildet, so ist doch andererseits zu beachten, daß die Strafandrohung sogar in das die Verpflichtung aussprechende Urt. aufgenommen und so zum Bestandteil des Urteils gemacht werden kann. Da nun eine entsprechende Aufnahme der Strafandrohung in den Vergleich nicht stattfinden kann, muß in jedem Falle dem Vergleich, wenn aus ihm vollstreckt werden soll, die Strafandrohung nachfolgen.

Bei Berücksichtigung dieser Zusammenhänge erscheint es geboten (i. S. des § 133 BGB.), die im Vergleich enthaltene Kostenregelung im Zweifel auf die als „Ergänzung des Vergleichs" zu betrachtende Strafandrohung zu erstrecken. Die Best. des § 788 ZPO. kommt hiernach nicht zur Anwendung; hinsichtlich der Kosten der Strafandrohung gilt vielmehr die im Vergleich enthaltene Regelung. Es bedurfte somit keiner Entsch. über diese Kosten, vielmehr trägt diejenige Partei diese Kosten, der im Hauptprozeß die Kosten des Verfahrens auferlegt werden.

(KG., 31. ZivSen., Beschl. v. 16. Dez. 1931, 31 W 11787/31.)

Mitgeteilt von KGR. Dr. Caro, Berlin.

*

**Celle.**

**12.** § 519a ZPO. Nur die Berufungsbegründung ist von Amts wegen zuzustellen, nicht aber die weiteren Schriftsätze, die etwas zur Stützung der Berufung enthalten.

Das OLG. schließt sich gegen Stein-Jonas (vgl. 14. Aufl., Anm. II zu § 519a ZPO.), Sydow-Busch-Krantz (vgl. 20. Aufl., Anm. 2 zu § 519a ZPO.) und Baumbach (vgl. 5. Aufl., Anm. 2 zu § 519a ZPO.) dem OLG. Königsberg: JW. 1928, 76⁶ an.

(OLG. Celle, 4. ZivSen., Beschl. v. 8. Dez. 1931, 4 IV U 87/31.)

Mitgeteilt von RA. Bordemann, Celle.

*

**Karlsruhe.**

**13.** § 829 ZPO.

1. Gegen einen im Ausland wohnenden Drittschuldner darf zwar ein Pfändungsbeschluß erlassen werden, derselbe äußert seine Wirkung aber nur dann, wenn der Drittschuldner auf deutschem Gebiet Zustellungsempfänger wird.

2. Die Unzulässigkeit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses im Ausland ist ein unverzichtbarer Mangel. †)

Die einen — insbes. auch Baumbach zu § 828 ZPO. Anm. 1 — stehen auf dem Standpunkt, daß das im Pfändungsbeschluß enthaltene Zahlungsverbot Ausfluß obrigkeitlicher Gewalt und deshalb in seiner Zulässigkeit auf das Hoheitsgebiet des Deutschen Reichs beschränkt sei, so daß ein deutscher Pfändungsbeschluß an einen im Ausland wohnenden Drittschuldner sich nicht richten dürfe (vgl. auch JW. 1929, 2360). Die andern, insbes. Kann zu § 829 ZPO. Note 1 und RG. 22, 404 werden für die gegenteilige Ansicht in Anspruch genommen. RG. 22, 404 läßt die Frage jedoch tatsächlich dahingestellt, stellt sich aber allerdings in einem Beschl. v. 2. Mai 1885 auf den Standpunkt der Zulässigkeit eines solchen Pfändungsbeschlusses (vgl. SeuffArch. 41 Nr. 158). Wenn das LG., welches die Zulässigkeit des Pfändungsbeschlusses bejaht, für seinen Standpunkt ins Feld führt, daß das Wesentliche der Pfändung das Vorgehen gegen den Schuldner sei, während doch für die Wirksamkeit die Zustellung an den Drittschuldner nach dem Gesetze Voraussetzung ist, ferner die Gleichstellung der freiwilligen Forderungsübertragung mit der Pfändung ausspricht, während doch das obrigkeitliche Verbot einen scharfen Gegensatz gegen die vertragliche Abtretung darstellt, so ist ihm in diesen Gedankengängen nicht zu folgen.

Der Senat schließt sich der von Stein-Jonas in der XIV. Aufl. zu § 829 ZPO. I 3 vertretenen Mittelmeinung an, daß zwar gegen einen in Ausland wohnenden Drittschuldner das deutsche Gericht einen Pfändungsbeschluß erlassen darf, der seine Wirkung dann voll äußert, wenn der Drittschuldner auf deutschem Gebiete Zustellungsempfänger wird, beispielsweise wenn er Grundstücksvermögen in Deutschland hat und sich deshalb immer wieder zeitweise auf deutschem Boden einfindet oder in Deutschland einen Zahlungsempfänger aufstellt, daß aber die ausländische Behörde ebensowenig um Zustellung des Pfändungsbeschlusses angegangen werden darf, um ihn voll wirksam zu machen, als die deutsche Behörde einem entsprechenden ausländischen Ersuchen entsprechen dürfte, weil

---

gelassen, aber nur deshalb, weil dort zwei beglaubigte Abschriften eingereicht worden waren, so daß zwanglos eine davon als in Wirklichkeit vom Anwalt für die Urschrift eingereichte Schrift angesehen werden konnte.

Mit der gleichen Eindeutigkeit hat sich übrigens das RG. auch in der Frage des Ersatzes der Unterschrift durch den Faksimilestempel stets dafür entschieden, daß ein Stempel niemals die eigenhändige Unterschrift ersetzen kann (vgl. u. a. RG. 119, 63 = JW. 1928, 106). Den gleichen Standpunkt hat erst kürzlich das OLG. München: BayZ. 50, 136 vertreten.

Das in der vorl. Entsch. zit. RG. 119, 63 hat eigentlich mit seiner bisherigen Rspr. nicht gebrochen. Diese Entsch. befaßt sich nur mit der Frage, ob ein gestempelter Beglaubigungsvermerk einem handschriftlichen gleichzusetzen sei, und verneint sie mit Recht. Es heißt zwar in der Entsch. dann auch: „daß nicht ausgeschlossen sei, daß auch eine beglaubigte Abschrift die an die Einreichung der formgerechten Urschrift geknüpften Rechtswirkungen zu äußern vermöge", aber diese lediglich im Zusammenhang nebenbei gemachte Bemerkung sagt nichts von einer Abweichung von der bisherigen Rspr., zumal sie sich ja auch nicht mit den bisherigen Gründen auseinandersetzt. D. S.

Zu 13. Wenn auch der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß kein Akt der ZwVollstr. gegen den Drittschuldner ist, so kommt man doch nicht darum herum, in ihm, auch soweit er sich gegen den Drittschuldner richtet, einen Akt der staatlichen Zwangsgewalt zu sehen. Ihm den Charakter als Befehl abzustreiten und ihn als bloße Warnung oder Mitteilung aufzufassen (so auch in neuester Zeit wieder z. B. Richter: DanzJMonSchr. 1929, 34; Josef: BlIntPr. 1929, 309) geht nicht an, denn wenn ich an den Imperativ „Zahle nicht an A., sondern an B." für den Adressaten Rechtsnachteile, insbes. den des Doppelleistenmüssens, knüpfe, so ist das eben ein Befehl. Die inländische, aus der Gebietshoheit fließende Gerichtsgewalt erkennt nun, worüber kein Zweifel besteht, Akte der ausländischen Zwangsgewalt, soweit sie in ihre Sphäre hinübergreifen, grundsätzlich nicht an. Wenn von den Justizverwaltungen daraus die Folgerung gezogen wird, bei der Übermittlung derartiger ausländischer Befehle in das Gebiet der inländischen Gerichtsgewalt die Rechtshilfe zu versagen, so ist das ebenso logisch wie rechtspolitisch richtig: derjenige, der für seinen Befehlsbereich fremde Befehle nicht anerkennt, kann es nicht auf sich nehmen, einen fremden Befehl in seinen Befehlsbereich hinein weiterzugeben. Wenn aber der Staat eine solche Weitergabe als gegen seinen ordre public

eben darin ein unzulässiger Eingriff in fremde Gebietshoheit zu finden wäre.

Man kann diesem Standpunkt nicht mit Erfolg entgegenhalten, auch das an den Schuldner ergehende Verfügungsverbot stelle ein obrigkeitliches Verbot dar und der Gesetzgeber lasse es durch die Best. des § 829 Abs. 2 ZPO. letzter Satz gegen den im Auslande wohnenden Schuldner zu. Denn der Gesetzgeber läßt in diesem Falle an Stelle der Zustellung im Auslande eben die im Inland geschehende Zustellung durch Aufgabe zur Post treten.

Die hiernach aus öffentlich-rechtlichen Gründen sich ableitende Unzulässigkeit der Zustellung der Pfändungsbeschlüsse im Auslande muß als nicht verzichtbarer Mangel gelten, der die Pfändungen endgültig unwirksam machte. Es bedarf deshalb keiner Prüfung der Fragen mehr, ob der Bekl. etwa durch seinen Schriftwechsel mit der Geschäftsstelle des AG. Karlsruhe die Wirksamkeit der deutschen Pfändungsbeschlüsse gegen sich anerkennen wollte, ob nicht die Pfändungen aus dem weiteren Grunde unwirksam sind, weil das Zustellungsverfahren in der einen oder anderen Richtung mangelhaft war, ob nicht solche Mängel wiederum nicht verzichtbar sind und ob nicht ein Verzicht schon deshalb vom Bekl. nicht erklärt werden sollte, weil er sich der Mangelhaftigkeit des Verfahrens nicht bewußt war.

Aus der Unwirksamkeit der Pfändung v. 8. Jan. 1930 folgt aber jedenfalls nicht, daß die stattgehabte Zahlung von 611,40 *RM* eine ungerechtfertigte Bereicherung der Kl. darstellt, welche der Bekl. wieder zurückfordern oder statt dessen nachträglich anders verrechnen könnte. Denn diese Zahlung ist als eine vom Bekl. als Dritten an die Kl. für deren Schuldner X. vollzogene Leistung anzusehen, welcher X. als Schuldner nicht widersprochen hat und welche die Kl. als Gläubigerin angenommen hat. Diese Leistung ist regelrechte Erfüllungsleistung gem. § 267 BGB. (vgl. Art. 110 SchweizOblR.). Eine ungerechtfertigte Bereicherung läge nur im Verhältnis zwischen dem Bekl. und X. und nur dann vor, wenn der Bekl. durch seine Leistung an die Kl. nicht von einem entsprechenden Teil seiner Schuld an X. befreit worden wäre; wenn X. seine Forderung in Höhe dieser Leistung gegen den Bekl. nochmals geltend machen wollte, dann könnte der Bekl. eine Bereicherungsforderung wettschlagend gegen ihn geltend machen."

(OLG. Karlsruhe, Urt. v. 15. Okt. 1931, III Z BR 70/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Fritz Oppenheimer, Karlsruhe.

*

**Königsberg.**

**14.** §§ 178, 181 GVG. Beschwerderecht und -frist gegen einen Beschluß, durch den die Festsetzung einer Ungebührstrafe berichtigt wird.

Gegen den BeschwF. ist durch in seinem Beisein verkündeten Beschluß eine Ungebührstrafe von 30 *RM* oder sechs Tagen Haft festgesetzt. Durch einen späteren, nach mehr als einer Woche erlassenen Beschluß ist die Ersatzfreiheitsstrafe auf drei Tage herabgesetzt. Allein gegen den zweiten Beschluß hat der BeschwF. rechtzeitig Beschwerde eingelegt und sowohl die Festsetzung der Geld-, als auch der Ersatzstrafe angefochten. Diese Beschwerde ist, soweit sie sich gegen den ersten Beschluß richtet, verspätet, da sie nicht binnen der seit Verkündung laufenden Frist von einer Woche eingelegt ist (§ 181 GVG.) und durch die Zustellung des zweiten Beschlusses eine neue Beschwerdefrist nicht in Lauf gesetzt ist. Berichtigungsbeschlüsse, die auf Grund des § 319 ZPO. erlassen werden, haben nach feststehender Rspr. rückwirkende Kraft, woraus folgt, daß die Rechtsmittelfrist von der vor der Berichtigung erfolgten Zustellung der Entsch. läuft. Derselbe Rechtsgrundsatz muß auch für die Anfechtung von berichtigten Entsch. im Strafverfahren gelten, für das zwar eine die Berichtigung zulassende

---

verstoßend ablehnt, so ist es selbstverständlich, daß er auch grundsätzlich davon absieht, mit entsprechenden Zustellungsanträgen an das Ausland heranzutreten. Dies ist nicht nur der Standpunkt der deutschen Justizverwaltungen, sondern auch der anderer Länder, insbes. Österreichs (§ 49 RHilfeErl. von 1928), der Tschechoslowakei, der Schweiz (vgl. ZAuslR. 1927, 407) und Polens (JMErl. v. 12. Aug. 1931, Amtsbl. S. 219).

Die daraus verschiedentlich, so auch vom KG.: JW. 1929, 2360, gezogene Folgerung, daß mit Rücksicht auf die Unmöglichkeit, den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß dem Drittschuldner zuzustellen, das Gericht den Beschluß auch nicht erlassen dürfe, dürfte aber schon um deswillen nicht zutreffen, weil das Gericht bei der Beschlußfassung gar nicht übersehen kann, ob sich die Zustellung demnächst wird bewerkstelligen lassen oder nicht, und ein allgemeiner Grundsatz, daß bei sonst gegebenen Voraussetzungen ein Antrag abzulehnen ist, wenn die Partei das mit dem Antrag erstrebte Ziel voraussichtlich nicht erreichen wird, besteht nicht. Ebensowenig ist es aber auch haltbar, generell Forderungspfändungen bei Wohnsitz des Drittschuldners im Ausland deshalb abzulehnen, weil das Ausland die Pfändung nicht anerkennt, denn, ob bei Ausstrahlung von Entscheidungswirkungen über die Sphäre der inländischen Gerichtsgewalt hinaus, das Ausland die Entsch. anerkennt oder nicht, hat der Richter schlechthin außer Betracht zu lassen: er hat ausschließlich nach den für ihn maßgebenden Rechtsnormen zu entscheiden, wie wenn seine Gerichtsbarkeit die einzige in der Welt wäre. Es ist auch nicht einzusehen, weshalb ein im Auslande ansässiger Drittschuldner, dem der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß wirksam, z. B. an seinen inländischen Vertreter, zugestellt ist, nicht gehalten sein sollte, ihn zu beachten, wobei sich selbstverständlich die inländische Gerichtsbarkeit auf sein inländisches Vermögen beschränkt: der Pfändungsgläubiger kann den Drittschuldner in einem inländischen Gerichtsstand verklagen und in sein inländisches Vermögen vollstrecken. Das Ergebnis ist demnach: das Gericht hat den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß zu erlassen, ohne Prüfung, ob sich die Zustellung an den Drittschuldner durchführen läßt, und ohne Rücksicht darauf, ob und inwieweit das Ausland ihn beachtet. Das ist auch der Standpunkt der vorl. Entsch.

Ist mangels einer Zustellung an den Drittschuldner der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß nicht wirksam geworden, so ergeben sich keine Komplikationen: eine Verpflichtung des Drittschuldners, an den Pfändungsgläubiger zu zahlen, besteht nicht. Durchaus zutreffend ist es aber, daß, wenn der Drittschuldner gleichwohl gezahlt hat, ein Kondiktionsanspruch gegen den Pfändungsgläubiger nicht besteht; der Fall liegt, wie in der Entsch. richtig ausgeführt ist, ebenso wie bei jeder sonstigen Erfüllung seitens eines Dritten: der Dritte hat einen Bereicherungsanspruch nur gegen den, für den er gezahlt hat, nicht gegen den, an den er gezahlt hat.

Ist dagegen der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß dem ausländischen Drittschuldner (z. B. an seinen inländischen Vertreter) wirksam zugestellt, so ist zunächst die Rechtslage insoweit klar: Der VollstrSchuldner kann (im Inlande) gegen den ausländischen Drittschuldner nicht auf Leistung klagen, da ihm durch den Beschluß das Klagerecht entzogen ist; klagt andererseits der Pfändungsgläubiger (in Deutschland), so kann sich der Drittschuldner nicht darauf berufen, daß der Pfändungsbeschluß im Ausland nicht anerkannt werde. Die hier auftretende Zweifelsfrage ist nun die: kann er geltend machen, daß er im Ausland in Ausführung eines dort vom VollstrSchuldner gegen ihn erwirkten Urteils oder zur Vermeidung eines solchen Urteils an den VollstrSchuldner gezahlt hat? Bekanntlich hat RG. 77, 250 = JW. 1912, 80 diese Frage verneint: es hat den Drittschuldner, obwohl der Schuldner gegen ihn im Ausland vollstreckt hatte, auf die Klage des VollstrGläubigers zur nochmaligen Zahlung verurteilt. Die Entsch. ist besonders von Stein, Drittschuldner S. 14 ff., mit Recht bekämpft worden. Der Konflikt kann hier gerechterweise nur von dem Ausgangspunkt gelöst werden, daß die Wirkungen des inländischen Befehls begrifflich dort ihre Grenzen finden müssen, wo sich der von dem Befehl Betroffene einer anderen stärkeren Befehlsgewalt gegenübersieht. Die Rspr. hat sich überwiegend auf den Standpunkt gestellt (vgl. besonders RG. 87, 412 = JW. 1916, 426), daß der VollstrGläubiger die von dem Drittschuldner an den VollstrSchuldner bewirkte Zahlung gegen sich gelten lassen muß, wenn der Drittschuldner (z. B. im Falle der Ersatzzustellung) bei Leistung von der Zustellung keine Kenntnis hatte. Der Grundsatz, daß der Verstoß gegen den Befehl dann nicht zu meinen Lasten gehen kann, wenn der Befehl nicht zu meiner Kenntnis gelangt ist, muß erst recht gelten, wenn mir der Befehl zwar bekannt geworden ist, der Verstoß aber im Bereich einer anderen Befehlsgewalt begangen ist, der ich mich als der stärkeren beugen mußte.

Entsprechendes hat in dem umgekehrten Falle zu gelten, daß gegen den inländischen Drittschuldner ein ausländischer Pfändungs- und Überweisungsbeschluß ergangen ist. Ob durch die Versagung der deutschen Rechtshilfe das Wirksamwerden der Pfändung im Auslande verhindert wird, richtet sich nach ausländischem Recht: dort, wo die Pfändung (im Gegensatz zum deutschen Recht) mit der Zustellung an den Schuldner wirksam wird, oder wo Zustellungen nach dem Ausland allgemein durch Aufgabe zur Post oder die sog. remise au parquet bewirkt werden können, besteht eine solche Möglichkeit nicht. In Deutschland ist aber dem im Ausland wirksamen Pfändungsbeschluß die Wirksamkeit versagt: klagt also der Pfändungsgläubiger gegen den Drittschuldner im Inland, so ist die Klage mangels Aktivlegitimation abzuweisen, und klagt der VollstrSchuldner, so kann der Drittschuldner nicht die ausländische Pfändung einwenden. Ist aber die Leistung im Auslande von dem VollstrGläubiger auf Grund des dortigen Pfändungsbeschlusses bereits beigetrieben, oder hat der Drittschuldner dort unter dem Zwange des Pfändungsbeschlusses an den VollstrGläubiger gezahlt, so muß die Frage, ob der im Inlande klagende VollstrSchuldner diese Zahlung gegen sich gelten lassen muß, entsprechend dem oben Ausgeführten gegen sich gelten lassen. Darüber, daß man nur von diesem Standpunkte zu einem billigen Ergebnis kommt, ist kein Wort zu verlieren: es geht nicht an, den Konflikt — wie es RG. 77, 250 = JW. 1912, 80 tut — auf Kosten des ohne sein Zutun in die Angelegenheit hineingezogenen Drittschuldner zu lösen.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

Bestimmung fehlt, aber § 319 ZPO. entsprechend anwendbar ist, insofern es sich um offenbare Mängel des Ausdrucks für das erkennbar Gewollte handelt.

Außerdem handelt es sich gar nicht um eine offenbare Unrichtigkeit, sondern der AR. hat die Begrenzung der Freiheitsstrafe auf drei Tage im § 178 GVG. übersehen. Ob dieses Versehen nicht lediglich im Wege der Beschwerde zu beseitigen war, kann dahingestellt bleiben. In jedem Falle kann der Abänderungsbeschluß nur insoweit der Anfechtung unterliegen, als er den früheren Beschluß ändert und dadurch den BeschwF. beschwert. Von der Anfechtung ist deshalb ausgeschlossen die Annahme der Ungebühr und die Festsetzung der Geldstrafe. Die Herabsetzung der Freiheitsstrafe gibt aber dem BeschwF. keinen Grund zur Beschwerde, die unzulässig ist.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 29. Dez. 1931, 6 W 106/31.)

Mitgeteilt von OLGR. Sieloff, Königsberg.

*

**Stettin.**

**15.** §§ 3, 6 ZPO. **Für die Klage auf Abgabe der Verpfändungserklärung einer bereits verpfändeten Briefhypothek in einer dem § 29 GBO. entsprechenden Form ist der Streitwert nicht nach § 6, sondern nach § 3 ZPO. festzusetzen.**

Da die Verpfändung selbst gem. §§ 1274, 1154 BGB. schon wirksam erfolgt, eine Sicherung der Forderung also schon eingetreten ist, kann § 6 ZPO. für die Streitwertfestsetzung jedenfalls nicht aus dem Gesichtspunkte der Sicherstellung Anwendung finden. Aber auch ein Pfandrecht ist hier nicht Gegenstand des Streites. Es wird weder Verwirklichung eines solchen, noch die Feststellung seines Bestehens oder Nichtbestehens verlangt, vielmehr geht das Klageverlangen nur auf Abgabe einer Willenserklärung, die erforderlich ist, um die bereits vorgenommene Verpfändung der Hypothek grundbuchmäßig verwerten zu können. Es ist also nur das Interesse des Kl. an dieser zusätzlichen Erklärung für die Bemessung des Streitwertes ausschlaggebend, so daß § 6 ZPO. nicht anwendbar ist, sondern das gekennzeichnete Interesse des Kl. nach § 3 ZPO. zu bemessen und nach Lage der Sache erheblich geringer einzuschätzen ist als der Wert der verpfändeten Hypothek selbst (vgl. OLG. München: BayZ. 1926, 360 Nr. III).

(OLG. Stettin, 1. ZivSen., Beschl. v. 22. Jan. 1932, 1 W 583/31.)

Mitgeteilt von LGR. Dr. Schmidt, Stettin.

---

## IV. Notariatsgebühren und Rechtsanwaltsgebühren.

**Berlin.**

**16.** Notariatsgebühren. **Gebührenschuldner ist jeder, der eine Erklärung vor dem Notar abgegeben hat. Die notarielle Verhandlung ist dabei als eine einheitliche aufzufassen. Alle an der notariellen Verhandlung durch Abgabe von Erklärungen Beteiligten haften für die gesamten Gebühren als Gesamtschuldner. Dies gilt auch für die Kosten für Empfangnahme und Ablieferung von Geldern im Zusammenhang mit dem Geschäft. Eine Verwirkung von Notariatsgebühren findet in der Regel nicht statt. Die Pflicht des Notars, für Sicherheit zu sorgen, darf nicht durch Rücksicht auf die Kosten beeinträchtigt werden. Der gegenteilige Standpunkt des Klienten ist arglistig.**

Bei einem notariellen Grundstückskaufvertr. war in der Urkunde über den Empfang eines Teiles der Kaufsumme quittiert. Der Rest war in einem Scheck dem Notar gegeben, der dafür die Gelderhebungsgebühr liquidierte.

Die Kaufbeteiligten bestritten wechselweise ihre Passivlegitimation für die vom andern Teil abgegebenen Erklärungen und veranlaßten Akte und hielten dem Notar ferner entgegen, daß die Quittung und die Geldverwahrung überflüssig gewesen seien, er davon hätte abraten und mindestens auf die hohen Kosten hätte aufmerksam machen müssen. Auch sei zu spät geklagt und zunächst weniger liquidiert.

Das KG. verurteilte die Beteiligten in allen Punkten als Gesamtschuldner.

Gebührenschuldner für die Gebühren einer notariellen Verhandlung ist grundsätzlich jeder, der Erklärungen vor dem Notar abgegeben hat. Die notarielle Verhandlung ist dabei jedoch als eine Einheit aufzufassen. Es würde die Kostenberechnung in einer mit den Kostengesetzen nicht zu vereinbarenden Weise erschweren, wollte man die Verhandlung in die einzelnen Erklärungen zerlegen und die Gebühr für jede dieser Erklärungen nur von dem einfordern, der die betreffende Erklärung abgegeben hat. Auch würde durch ein solches Verfahren der innere rechtliche und wirtschaftliche Zusammenhang zwischen den einzelnen Erklärungen gänzlich ungerechtfertigt außer acht gelassen werden. Entscheidend ist also nicht, wer die einzelne Erklärung abgegeben hat; es haften vielmehr sämtliche an der notariellen Verhandlung durch Abgabe von Erklärungen Beteiligte für die gesamten Gebühren als Gesamtschuldner. Wer von ihnen im Verhältnis untereinander die Kosten zu tragen verpflichtet ist, ist hier nicht zu untersuchen.

Es ergibt sich daraus für den vorl. Fall, daß sämtliche Bekl., die unstreitig alle in der notariellen Verhandlung Erklärungen abgegeben haben und somit daran beteiligt waren, Schuldner der Gebühr für die in die notarielle Verhandlung aufgenommene Quittung sind.

Die Bekl. haften aber auch sämtlich für die Gebühr, die die Kl. für die Verwahrung des Schecks durch den Notar in Rechnung stellt. Denn auch hieran waren sämtliche Bekl. beteiligt: Die Bekl. zu 1, die dem Notar den Scheck übergeben hat, erfüllte damit ihre vertragliche Verpflichtung zur Zahlung des Restkaufgeldes an die Bekl. zu 2 und 3, die mit der Übergabe des Schecks an den Notar offensichtlich einverstanden waren; andererseits war die Bekl. zu 1 daran interessiert, daß der Scheck dem Notar mit der Weisung zur Weitergabe an eine Grundschuldgläubigerin des Kaufgrundstücks, die Stadtbank, ausgehändigt wurde, weil dies zugleich zur Sicherung ihres Rechts auf Lastenfreiheit des gekauften Grundstücks geschah, zu deren Herbeiführung die Bekl. zu 2 und 3 vertraglich verpflichtet waren.

Daß die Bekl. zu 1, wie sie behauptet, die Bekl. zu 2 und 3 ausdrücklich darauf hingewiesen hat, sie werde für die Kosten nicht einstehen, wäre demgegenüber selbst dann unerheblich, wenn der Notar davon Kenntnis gehabt haben sollte. Denn durch eine solche Erklärung wäre lediglich die hier nicht in Streit befindliche Kostentragungspflicht im Verhältnis der Bekl. untereinander berührt worden.

Dafür, daß der Notar auf die Gebühr für die Quittung und die Verwahrung des Schecks verzichtet habe, ist Hinreichendes von den Bekl. nicht erbracht. Eine Verwirkung von Ansprüchen kann im Hinblick auf die vom Gesetz eingehend geregelten Grundsätze der Verjährung aus dem bloßen Unterlassen der Geltendmachung der Ansprüche, von besonderen von der Rspr. entwickelten Ausnahmen abgesehen, nicht anerkannt werden.

Die Bekl. machen weiter geltend, die Kl. habe keine Ansprüche gegen sie, da der Notar sowohl bei der Aufnahme der notariellen Quittung wie auch bei der Inempfangnahme des Schecks seine Amtspflichten verletzt habe, indem er es unterlassen habe, sie auf einen weniger kostspieligen Weg zu verweisen und sie von vornherein auf die Höhe der entstehenden Gebühren aufmerksam zu machen.

Der Notar hat bei der Ausübung seines Amtes als öffentliche Urkundsperson aber in erster Linie die Amtspflicht, seine Amtshandlungen so vorzunehmen, daß die von seinem Auftraggeber erstrebten wirtschaftlichen und rechtlichen Ziele mit größtmöglicher Sicherheit erreicht werden. Er darf dabei nichts unterlassen, was er nach pflichtgemäßer rechtlicher Prüfung als dazu notwendig erkannt hat oder erkennen mußte. Bei dieser rechtlichen Prüfung hat die Frage der durch die Tätigkeit des Notars dem Auftraggeber entstehenden Kosten zurückzutreten.

Ergibt diese Prüfung der Sach- und Rechtslage, daß zur Erreichung des vom Auftraggeber beabsichtigten Erfolges nur ein Weg gegeben ist, so muß der Notar diesen Weg wählen, und zwar grundsätzlich ohne Rücksicht auf die dadurch dem Auftraggeber entstehenden Kosten. Es wäre auch im höchsten Maße unbillig, wollte man dem Notar im Interesse einer Kostenersparnis für den Auftraggeber Maßnahmen zumuten, die den rechtlichen Erfolg seiner Tätigkeit in Frage stellen und unübersehbaren Schaden verursachen könnten, für den der Notar alsdann verantwortlich gemacht werden könnte. Der Auftraggeber, der einerseits, wenn ihm ein Schaden durch unvollständige Beurkundung entsteht, den Notar dafür in Anspruch zu nehmen berechtigt ist, kann nicht andererseits, wenn die Beurkundung den gewünschten Erfolg hatte, den Notar für die Kosten regreßpflichtig machen, die ihm durch die zur Vermeidung solchen Schadens erforderlichen Beurkundung entstanden sind.

Maßgebend ist für den Notar vielmehr lediglich, ob die Beurkundung im Interesse der Sicherheit erforderlich ist oder nicht.

Hieraus ergibt sich, daß dem Rechtsvorgänger der Kl., soweit ihm vorgeworfen wird, er habe einen billigeren Weg wählen müssen, der eine geringere Sicherheit bot, weder eine Amtspflichtverletzung noch ein Verhalten zur Last fällt, das die Bekl. berechtigen würde, der Geltendmachung der Gebührenansprüche mit der Einrede der Arglist entgegenzutreten.

Was im einzelnen zunächst die Aufnahme der Quittung in die notarielle Behandlung anlangt, so meinen die Bekl., der Notar hätte diese Quittung, wenn er sie schon in die Verhandlung hätte aufnehmen wollen, in eine Form bringen müssen, durch die eine besondere Gebühr dafür nicht entstanden wäre. Im übrigen hätte es, so führen die Bekl. weiter aus, auch genügt, wenn eine privatschriftliche Quittung aufgenommen worden wäre, zumal die Zahlung unter Zeugen erfolgt sei.

Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden. Selbst wenn der Notar der Quittungserklärung eine andere Form gegeben hätte, so wäre dennoch die Quittungsgebühr erwachsen, da es

für diese nicht auf den Wortlaut, sondern auf den sachlichen Inhalt der abgegebenen Erklärung ankommt.

Auch die anderen von den Bekl. vorgeschlagenen Möglichkeiten waren nicht geeignet, das von den Bekl. erstrebte Ziel zu erreichen, nämlich die Beschaffung eines sicheren und allgemeiner Voraussicht nach unvergänglichen Beweismittels. Daß der überaus unzuverlässige und unsichere Zeugenbeweis Ersatz für eine urkundliche Quittung nicht zu bieten vermag, bedarf keiner Ausführung. Aber auch eine privatschriftliche Quittung wäre, wie das angefochtene Urt. zutreffend ausführt, kein vollwertiger Ersatz für die notarielle Urkunde gewesen, schon im Hinblick auf die Möglichkeit eines Verlustes und von Streitigkeiten über die Echtheit der Urkunde.

Wenn also der Notar die Aufnahme der Quittung in die notarielle Verhandlung als notwendig erachtete, so kann ihm dies nicht als Amtspflichtverletzung entgegengehalten werden; es hätte vielmehr eine solche Pflichtverletzung darin gesehen werden können, wenn er die Aufnahme der notariellen Quittung unterlassen hätte.

Auch eine Pflicht des Notars, die Auftraggeber auf die Höhe der entstehenden Gebühren aufmerksam zu machen, bestand hier nicht, da diese Gebühren nicht in Mißverhältnis zu dem Erfolg, der Schaffung eines zuverlässigen Beweismittels für die Zahlung des Restkaufgeldes, standen (vgl. auch RG. 118, 365 [1]).

Ebensowenig hat der Notar seine Amtspflicht verletzt, wenn er den Bekl. nicht davon abriet, ihm den Scheck zwecks späterer Weitergabe an die Stadtbank in Verwahrung zu geben. Selbst wenn, wie die Bekl. nunmehr behaupten, die löschungsfähige Quittung sich bereits bei der Übergabe des Schecks in der Hand des Notares befunden hat und eine Prüfung der Ordnungsmäßigkeit dieser Urkunde daher vor Weitergabe des Schecks an die Bank nicht mehr erforderlich war, so war doch die Übergabe des Schecks an den Notar der einzige Weg, um einerseits die Hingabe des Schecks durch die dazu verpflichtete Bekl. zu 1, andererseits aber auch dessen Weitergabe an die Stadtbank, zu der die Bekl. zu 2 und 3 verpflichtet waren, sicherzustellen, da die Bank selbst an dem fraglichen Tage — es war ein Sonnabend — nicht mehr geöffnet war.

Es bestand also kein Anlaß für den Notar, den Parteien von der Übergabe des Schecks an ihn abzuraten; er brauchte sie auch nicht auf die Höhe der entstehenden Gebühr aufmerksam zu machen, da diese Gebühr nicht außer Verhältnis zu der dadurch erlangten Sicherheit stand. Eine solche Belehrungspflicht würde übrigens schon im Hinblick darauf nicht bestehen, daß, wie die Bekl. selbst vortragen, die Bekl. zu 1 die Bekl. zu 2 und 3 ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht hat, daß sie für die durch die Verwahrung des Schecks beim Notar entstehenden Gebühren nicht einstehen werde; hieraus ergibt sich, daß den Bekl. bewußt gewesen ist, daß nicht unerhebliche Kosten entstehen würden. Gleichzeitig widerlegt sich dadurch die weitere Behauptung der Bekl., sie hätten damit gerechnet, daß der Notar eine Gebühr für die Verwahrung des Schecks nicht beanspruchen werde; im übrigen wäre eine solche Mutmaßung der Bekl. auch unerheblich, da sie nicht dargetan haben, daß der Notar ihnen irgendeine Veranlassung zu einer solchen Auffassung gegeben hat.

(KG., Urt. v. 3. Dez. 1931, 19 U 10066/31.)

Mitgeteilt von RA. v. d. Trenck, Berlin.

*

**17.** § 13 Ziff. 3 RAGebO. Die Vergleichsgebühr des Anwalts errechnet sich nach dem Wert derjenigen Ansprüche, die, auch über den eigentlichen Prozeßstreitgegenstand hinaus, Gegenstand des Vergleichs sind. Sie sind insoweit regelmäßig auch erstattungsfähig. †)

Zur Entsch. steht die Frage, ob bei einem Vergleich über anhängige und zugleich über noch nicht in einem Rechtsstreit befangene Ansprüche der Parteien auch die letzteren als Wert für die Berechnung der Vergleichsgebühr des RA. nach § 13 Ziff. 3 RAGebO. in Betracht kommen. Für das Auftragsverhältnis des RA. zu seiner Partei trifft das zu. Die Frage ist aber auch für das Verhältnis der Prozeßparteien zueinander, also für die Kostenerstattung im Kostenfestsetzungsverfahren zu bejahen.

Der gerichtlich protokollierte Vergleich bildet einen geeigneten Titel für die Kostenfestsetzung (§ 794 Ziff. 1 ZPO.). Die erhöhten Vergleichsgebühren werden durch die Herbeiziehung der die Erhöhung bedingenden nicht anhängigen Ansprüche in den prozeßbeendenden Vergleich zu Kosten des Rechtsstreits die ebenfalls vom Vergleich ergriffen werden. Die Partei, die im Vergleich die Kosten des Rechtsstreits übernimmt, übernimmt damit auch jene Mehrkosten. Ein anderes müßte besonders vereinbart sein (im Ergebnis ebenso RG.: RpflBl. 1901, 12; KG.: RpflBl. 1902, 15; Walter-Joachim-Friedlaender § 1 Anm. 69; Krakenberger § 1 Anm. 9; Carlebach § 13 Anm. 3; Baumbach § 13 Anm. 5).

Der in 20 W 3493/28 (Karteientsch. v. 17. April 1928) entschiedene Fall lag insofern anders und besonders, als dort rechtshängig war der Anspruch eines Zessionars und mitverglichen wurde ein Anspruch des Zedenten, der nicht streitig war. Mit Rücksicht darauf, daß der Anspruch eines Dritten mit verglichen wurde, erscheint die damalige abweichende Entsch. zutreffend.

(KG., Beschl. v. 7. Dez. 1931, 20 W 11941/31.)

*

**18.** § 38 RAGebO. Die Kosten des Antrags auf Erlaß des Zahlungsbefehls sind zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig und daher erstattungsfähig (§ 91 ZPO.), wenn der Kläger der Auffassung sein konnte, daß dieser Schritt zur Unterbrechung der Verjährung erforderlich war (vgl. die grundsätzliche Entsch. v. 2. Juli 1929 [20 W 4723/29], Kostenkartei zu § 38 RAGebO., § 91 ZPO.).

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 11. Jan. 1932, 20 W 12725/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. von der Trenck, Berlin.

*

**Breslau.**

**19.** § 13 Ziff. 4 RAGebO. Beweisgebühr entsteht auch, wenn Auskunft eingeholt wird, aus der sich die Rechtzeitigkeit der Berufung ergeben soll.

Der Urkundsbeamte hat die Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr nebst anteiliger Umsatzsteuer von der Kostenrechnung des JR. B. abgesetzt, da das Gericht nur eine Auskunft des Generalkonsulats in Kattowitz über die Vermögensverhältnisse der Kl. eingeholt habe, das aber keine Beweisaufnahme sei, da die Auskunft sich nicht auf den Streitgegenstand des Prozesses beziehe, sondern eine von Amts wegen angestellte Ermittlung zur Prüfung der Frage darstelle, ob die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren sei. Dieser Auffassung ist nicht beizupflichten. Auch für Beweisanordnungen zum Zwecke der

---

[1]) JW. 1928, 99.

**Zu 17.** Die Entsch. (Kostensen.) folgt der bereits vor 30 Jahren begründeten, den Bedürfnissen des Lebens und der Prozeßökonomie entspr. Praxis dieses Gerichts (vgl. die Nachw. bei Walter-Joachim-Friedlaender [9] § 1 Anm. 88 Fußn. 136). Nicht ganz klar ist der Hinweis auf einen Fall, in dem der Anspruch eines Zessionars rechtshängig war und ein Anspruch des Zedenten, der „nicht streitig war" (soll wohl heißen: „der nicht Gegenstand des Rechtsstreits war") mitverglichen wurde. In einem solchen Fall habe der Kostensen. anders entschieden, und er billige dies auch jetzt. Die Karteientsch. v. 17. April 1928 (20 W 3493/28) ist mir nicht bekannt; ich kenne daher auch die Gründe nicht, die dort zu einer abweichenden Auffassung des Sen. geführt haben. Da nach § 794 Nr. 1 ZPO. auch ein Dritter, der nicht Prozeßpartei ist, dem Vergleich beitreten kann und da der Vergleich auch ihm gegenüber (aktiv wie passiv) als Vollstreckungstitel gilt, so wird man für und gegen ihn auch solche Kosten festsetzen müssen, die bloß durch die Hereinziehung seiner Forderung oder Schuld in den Vergleich entstanden sind. Hat also der Gläubiger, der behauptet, gegen den Schuldner eine Forderung von 10 000 ℳ zu haben, hiervon 3000 abgetreten, und übernimmt dann der Schuldner in dem Prozeßvergleich, in dem auch die nicht zedierten 7000 ℳ mit erledigt werden, die Zahlung sämtlicher Kosten, so hat er auch diejenigen Kosten zu erstatten, die durch die Erstreckung des Vergleichs auf diese 7000 ℳ entstanden sind, und die Gründe, welche sonst für die Zulässigkeit des Kostenfestsetzungsverfahrens in den regulären Fällen sprechen — praktisches Bedürfnis, Prozeßökonomie, mutmaßliche Absicht der Beteiligten —, gelten in gleichem Maße für das Verhältnis zu dem dritten Vergleichspartner. Hinsichtlich der Gerichtskosten (§ 36 GKG.) wird hierüber wohl auch kein Zweifel herrschen. Übernimmt der Dritte selbst die Kosten, so kann auch hinsichtlich der Anwaltskosten der Gegenpartei kein Zweifel darüber bestehen, daß der Dritte sie in vollem Umfange erstatten muß und daß es zu ihrer Festsetzung keines neuen Prozesses bedarf. Wenn aber wie in dem oben gegebenen Beispiel der Gegner, also hier der Bekl., die Kosten übernommen hat, so kommt es hinsichtlich der zu erstattenden Anwaltskosten natürlich zunächst darauf an, ob der RA. des Kl. auch als Vertreter des Dritten beim Vergleich mitgewirkt hat. Ist dies nicht der Fall, so hat er die Vergleichsgebühr nur aus 3000 ℳ zu fordern; die Rechtslage ist dann ebenso, wie wenn mehrere Streitgenossen, von denen der eine 7000, der andere 3000 ℳ verlangt, durch verschiedene Anwälte vertreten sind; kommt es dann zu einem Vergleich über beide Forderungen, so taxiert jeder Anwalt nur aus der Forderung, die er vertritt. — Ist in obigem Beispiel der Dritte von einem eigenen Anwalt vertreten, so werden dessen Kosten nur aus 7000 ℳ berechnet; ist er gar nicht vertreten, so kommen Anwaltskosten aus 7000 ℳ überhaupt nicht in Frage. In allen diesen Fällen aber liegt die Besonderheit nur darin, daß hinsichtlich der Kostenforderung des Anwalts gegen den eigenen Klienten Unterscheidungen zu machen sind; bezüglich der Erstattungsfähigkeit und des Verfahrens enthalten auch diese Fälle nichts, was zu einer Abweichung von den seitens des KG. sonst befolgten Grundsätzen Anlaß bieten könnte.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Feststellung der formellen Voraussetzungen der prozessualen Geltendmachung, insbes. der Rechtzeitigkeit der Einlegung eines Rechtsmittels, ist die Beweisgebühr zu erheben (vgl. JW. 1884, 138[13]). Im vorl. Falle war die Einholung der Auskunft des Generalkonsuls zwecks Entsch. der streitigen Frage angeordnet worden, ob die Kl. nicht in der Lage gewesen wäre, aus eigenen Mitteln die Berufung einzulegen, die verspätete Bewilligung des Armenrechts mithin als unabwendbarer Zufall einen Wiedereinsetzungsgrund nach § 233 ZPO. darstellte.

(OLG. Breslau, 10. ZivSen., Beschl. v. 19. Nov. 1931, 5 U 851/31.)

Mitgeteilt von OLGR. Warschauer, Breslau.

*

**Kiel.**

**20.** §§ 13 Ziff. 4, 28 RAGebO. Wurden im Verfahren über EinstwVerf. in der Berufungsinstanz die Hauptprozeßakten, welche schon im ersten Rechtszug beigezogen waren, erholt und verwendet, so entsteht hierfür regelmäßig keine Beweisgebühr. †)

Nach dem Inhalt des Urt. zweiter Instanz waren die Akten des Hauptprozesses bereits in erster Instanz vorgelegt worden. Die Parteien hatten ihr Einverständnis damit erklärt, daß das Ergebnis der Beweisaufnahme im Hauptprozeß auch in dem vorliegenden Verfahren über die EinstwVerf. Verwendung finde.

Die Akten des Hauptprozesses haben in zweiter Instanz wiederum vorgelegen, und die Beweisaufnahme ist aus ihnen nach dem Tatbestande des Urt. zweiter Instanz vom Antragsgegner vorgetragen worden.

Es kann dahingestellt bleiben, ob in einer derartigen Aktenverwertung im Verfahren über die EinstwVerf. ein Beweisaufnahmeverfahren i. S. des § 13 Nr. 4 RAGebO. zu erblicken ist. Denn auch bei Bejahung dieser Frage liegt hier die Sache so, daß keine neue Beweisaufnahme zweiter Instanz stattgefunden hat, daß vielmehr lediglich nach § 526 ZPO. durch den Vortrag der Beweisaufnahme des Hauptprozesses die Beweisverhandlungen erster Instanz vorgetragen worden sind. Hierdurch wird aber die Beweisgebühr nicht begründet, vielmehr wird der Vortrag der erstinstanzlichen Beweisaufnahme durch die Verhandlungsgebühr mit abgegolten (vgl. Beschl. des Sen. v. 31. Jan. 1931, 2 a W 16/31).

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 19. Dez. 1931, 2 a W 292/31.)

Mitgeteilt von OLGR. Lehmann, Kiel.

*

**Stettin.**

**21.** § 13 Ziff. 1 RAGebO. Ein RA., der zusammen mit einer Klage ein Armenrechtsgesuch einreicht, hat für diese Tätigkeit eine 10/10 Prozeßgebühr zu beanspruchen.

Der gerichtliche Vergleich v. 13. Okt. 1931 ist die Grundlage für die Kostenerstattung, und zwar allein auch für die Frage des Umfangs der Erstattungspflicht. Auf die eingereichte Vollmacht, die zur Nachweisung der Legitimation des Anwalts der Antragstellerin bei Nachsuchung des Armenrechts, nicht aber für die Prozeßführung am LG. beigebracht sein muß (§ 88 Abs. 2 ZPO.), kommt es deshalb nicht entscheidend an. Nach dem Vergleiche aber hat der Antragsgegner die Kosten des Verfahrens einschließlich des Vergleichs, und zwar die gerichtlichen und außergerichtlichen, übernommen. Gerichtliche Kosten konnten nicht im Armenrechtsverfahren, sondern nur durch die Einreichung der Klage entstehen. Für den Umfang der der Antragstellerin außergerichtlich im Verhältnis zu ihrem eigenen Anwalt entstandenen außergerichtlichen Kosten kommt es auf den erteilten Antrag an, es würde unerheblich sein, wenn nach außen dieser Auftrag vielleicht nur in einem bloßen Armenrechtsgesuch in Erscheinung getreten wäre, vorausgesetzt, daß er nur in Wahrheit auf den Betrieb und die Erledigung des ganzen Streits gerichtet war (§ 13 Ziff. 1 RAGebO.). Dafür, daß die Antragstellerin dem RA. Dr. F. in diesem Sinne unbeschränkten Auftrag erteilt hatte, spricht die ganze Sachlage, ferner die Einreichung der Klage in Urschrift und nicht zuletzt die Erklärung des RA. Dr. F. selbst in der Beschwerdeschrift, die nicht unbeachtet bleiben konnte.

(OLG. Stettin, Beschl. v. 20. Jan. 1932, 3 W 6 32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Frymark, Stettin.

*

**22.** § 17 RAGebO.; §§ 7, 8 EntlVO. Die Gebühr des § 17 RAGebO. wird verdient, wenn über neue Tatsachen Beweis angetreten ist, dessen Erhebung ohne mündliche Verhandlung nur auf Grund des § 7 EntlVO. beschlossen werden kann.

Der Beweisbeschluß v. 26. Mai 1930 war durch die Vernehmungen am 2. und 14. Juli 1930 im wesentlichen ausgeführt. Der Beweisbeschluß v. 26. Sept. 1930 bezog sich auf die Schriftsätze der Parteien v. 1., 4., 19. und 20. Juli 1930, in denen für neue Behauptungen weitere Beweise angetreten wurden und zwar zum Teil durch Benennung neuer Zeugen. Die Parteien hatten sich damit einverstanden erklärt, daß über den Inhalt der nachgereichten Schriftsätze ohne vorherige mündliche Verhandlung Beweiserhebung beschlossen werde.

Es kann dahingestellt bleiben, ob und unter welchen Voraussetzungen in einem Verfahren nach § 360 ZPO. eine mündliche Verhandlung und zwar eine weitere mündliche Verhandlung i. S. des § 17 RAGebO. als fingiert anzusehen und unter entsprechender Anwendung des § 8 Satz 2 EntlVO. dem RA. die erhöhte Verhandlungsgebühr, bezogen auf den Zeitpunkt des Ergänzungsbeschlusses, zuzubilligen ist. Im vorl. Falle handelt es sich nicht nur um eine bloße Änderung des Beweisbeschlusses v. 26. Mai 1930, auch nicht nur um eine Berichtigung oder Ergänzung der von ihm angegebenen Beweistatsachen oder um die Vernehmung anderer Zeugen, wie § 360 ZPO. voraussetzt, sondern um ein neues, selbständiges Vorbringen, um weitere tatsächliche Streitpunkte, die an sich eine weitere mündliche Verhandlung erfordert hätten, um eine Beweisaufnahme zu ermöglichen. Der Erlaß des Beschlusses v. 26. Sept. 1930 über diese neuen Streitpunkte ohne mündliche Verhandlung gründet sich demnach auf § 7 EntlVO., so daß § 8 Satz 2 das. unmittelbar anwendbar ist.

Da das gemäß dem Beschlusse v. 26. Sept. 1930 ohne mündliche Verhandlung geführte Verfahren einerseits nach dem auf Grund des Beschlusses v. 26. Mai 1930 stattgehabten Beweisaufnahmeverfahren, anderseits vor dem 1. Dez. 1930 stattgefunden hat, war nach § 8 Satz 2 das. dem Erinnerungsführer die erhöhte Verhandlungsgebühr (§ 17 RAGebO.) nach den zur Zeit des Beschlusses v. 26. Sept. 1930 geltenden Vorschr. zuzubilligen, also ohne die in der VO. v. 1. Dez. 1930 vorgesehene Kürzung.

(OLG. Stettin, 5. ZivSen., Beschl. v. 28. Nov. 1931, 3 U 51/30, V 17/31.)

Mitgeteilt von OLGR. Fischer, Stettin.

---

## V. Armenrecht.

**Berlin.**

**23.** § 127 ZPO. Wird der Antrag des Armenanwalts, nach Beendigung des Rechtsstreits der armen Partei die Nachzahlung der durch Bewilligung des Armenrechts gestundeten Gebühren seines RA. aufzugeben, abgelehnt, dann steht dem RA. hiergegen ein Beschwerderecht zu. †)

Der Kl. hatte die Bekl. auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Der Rechtsstreit wurde durch Vergleich erledigt, und zwar hatten sich die Bekl. bei Kostenteilung verpflichtet, an den Kl. zur Abgeltung aller Ansprüche eine bestimmte Summe zu zahlen. Mit

---

Zu 20. Grundsätzlich erwächst die Anwaltsbeweisgebühr auch in Verfahren, welche Arreste oder EinstwVerf. betreffen, wenn beigezogene Akten als Mittel der Glaubhaftmachung verwendet werden; das ist die herrschende Meinung, die neuerdings insbes. Willenbücher, KostFestVerf. (11) S. 304; Walter-Joachim-Friedlaender (9), RAGebO. § 13 Anmerkung 81 vertreten; vgl. bei beiden und Gelinsky-Meyer, Armenanwaltskosten S. 4 die Rspr. Daran, daß die Beiziehung von Hauptsacheprozeßakten zum Verfahren der EinstwVerf. unter diese Regel fällt, kann angesichts der klaren Fassung des § 28 RAGebO., wonach das Verfahren über einen Antrag auf Anordnung, Abänderung oder Aufhebung eines Arrestes oder einer EinstwVerf. — auch im Fall der Verbindung mit der Hauptsache — für die Berechnung der Gebühren des RA. als besonderer Rechtsstreit gilt, nicht gezweifelt werden, wenn man sich obiger herrschenden Meinung anschließt; ebenso übrigens gerichtskostenrechtlich (§ 35 GKG.). Die weitere Frage, ob Beiziehung der in erster Instanz erholt gewesenen Akten auch im zweiten Rechtszug die Beweisgebühr zu begründen vermag, entscheidet der Beschl. zutreffend; sowenig die Vortragung und Verwertung von in der Vorinstanz aufgenommenen Zeugenaussagen eine Beweisgebühr entstehen läßt, sowenig ist das bei den Adhibendakten der Fall; auch hier kann herrschende Meinung angenommen werden (vgl. z. B. Walter-Joachim-Friedlaender § 13, Anm. 75 b; Gelinsky-Meyer a. a. O.); sollten die Akten der zweiten Instanz aber für eine andere Beweisfrage als im ersten Rechtszug oder durch Benützung anderer Stücke der Akten, als in der unt. Instanz für die gleiche Beweisfrage geschah, benützt werden, so fällt eine Beweisgebühr auch in der BerInst. an, wie mit Recht insbes. KG.: BurBl. 1930, 270 hervorhebt. So auch die beiden letztgen. Schriftsteller mit weiterer Rechtsprechung.

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Zu 23. Die Entsch. stellt die von Cohn: JW. 1932, 95 nicht erwartete Erschütterung der in RG. 20, 418 aufgestellten und bisher für die Praxis maßgebend gewesenen Ansicht dar. Den von der Entsch. selbst und von Cohn a. a. O. gegen die bisherige Praxis als ausschlaggebend angesehenen Gesichtspunkten habe ich nichts hinzuzufügen. Es ist zu hoffen, daß die Praxis sich der Entsch. des KG. anpassen wird.

Nicht erörtert ist in der Entsch. die Frage, ob die vom LG. angeordnete unterschiedliche Verpflichtung zur Nachzahlung der Ge-

Rücksicht auf die dem Kl. aus dem Vergleich zustehende Forderung hat der BeschwF., der dem Kl. in der VerInst. als ArmAnw. beigeordnet worden war, beantragt, zumindest die teilweise Nachzahlung der Beträge anzuordnen, von deren Berichtigung der Kl. einstweilen befreit war. Das LG. hat den Kl. für verpflichtet erklärt, die Gerichtskosten und Auslagen des Gerichts einschließlich der verauslagten ArmAnwKosten nachzuzahlen, hat es aber abgelehnt, dem Kl. auch die Nachzahlung der durch die Bewilligung des Armenrechts gestundeten Gebühren seiner RA. aufzugeben.

Gegen diesen Beschluß hat der BeschwF. im eigenen Kosteninteresse Beschwerde eingelegt, da sein Antrag, soweit er auf Erstattung der eigenen gestundeten Gebühren ging, vom LG. ausdrücklich abgelehnt worden war.

Die Beschwerde ist zulässig. Das RG. hat zwar in einem entsprechend liegenden Fall (RG. 20, 418 f.) dem ArmAnw. das Beschwerderecht mit der Begründung versagt, daß § 127 ZPO., der die Beschwerde für das Gebiet des Armenrechts erschöpfend regele, nur der armen Partei, nicht aber dem Gegner und dem ArmAnw. das Beschwerderecht einräume (desgl. Stein-Jonas, Komm. zur ZPO. Anm. I u. II zu § 127). Dieser Ansicht kann leider nicht beigetreten werden. § 127 ZPO. bestimmt, daß die Beschwerde gegen einen das Armenrecht verweigernden oder entziehenden oder die Nachzahlung von Kosten anordnenden Beschluß stattfindet. Er bestimmt nicht, wem das Beschwerderecht zusteht, sondern schließt vielmehr jedes Rechtsmittel nur für den Fall der Bewilligung des Armenrechts ausdrücklich aus. Es steht daher an sich nichts entgegen, in den Fällen des § 127 ZPO. nach allgemeinen Grundsätzen jedem das Recht der Beschwerde zu geben, der durch den Beschluß des Gerichts beschwert ist.

Der Gesetzgeber hat durch den Ausschluß aller Rechtsmittel für den Fall der Bewilligung zum Ausdruck bringen wollen, daß niemand in den Gang des Verfahrens eingreifen darf, soweit es sich darum handelt, der armen Partei den Rechtsweg und die Beiordnung eines RA. zu ermöglichen.

Diesem Grundgedanken widerspricht es nicht, wenn dem ArmAnw. das Beschwerderecht gegen einen Beschluß gegeben wird, der nach Beendigung des Prozesses die Anordnung der Nachzahlung gestundeter Anwaltsgebühren ablehnt. Die Zuerkennung des Beschwerderechts entspricht auch den Grundsätzen der Billigkeit, da nicht einzusehen ist, warum dem im eigenen Kosteninteresse handelnden Anwalt dieses Recht nicht zustehen sollte. Da § 127 ZPO. die Beschwerde gegen einen die Nachzahlung von Kosten ablehnenden Beschluß nicht ausdrücklich verbietet, steht dem Beschwerderecht auch der Wortlaut dieser Vorschrift nicht entgegen. Übrigens geht die von dem BeschwF. zitierte Entsch. RG. 64, 18 tatsächlich offenbar von der Zulässigkeit dieser vom Anwalt im eigenen Interesse eingelegten Beschwerde aus.

Die Beschwerde ist auch begründet.

Es ist davon auszugehen, daß der Kl. noch im Besitz des erlangten Geldes und damit nicht mehr arm im Sinne des Gesetzes und in der Lage ist, auch die Kosten seines Anwalts nachzuzahlen.

(KG., Beschl. v. 7. Nov. 1931, 29 U 8294/31.)

Mitgeteilt von RA. Rudolf Dix, Berlin.

*

**Breslau.**

**24.** §§ 114 ff. ZPO. Rückwirkung des Armenrechts auf den Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung, wenn das Gericht in dieser zu erkennen gibt, daß Bedenken nicht bestehen und die Bewilligung durch besonders zugestellten Beschluß vom gleichen Tage erfolgt.

Die vielumstrittene Frage, inwieweit der Armenrechtsbewilligung rückwirkende Kraft beizumessen sei, hat der 11., jetzt 10. ZivSen. in ständiger Rspr. grundsätzlich dahin entschieden, daß eine solche Rückwirkung zu verneinen sei, und zwar auch dann, wenn durch ein Versehen des Gerichts die Erledigung des Gesuchs sich verzögert habe. Gleichwohl erfordern die Umstände des vorliegenden Falles eine andere Entscheidung. Hier hatte der RA. H. als Vertreter des Antragsgegners vor Beginn der mündlichen Verhandlung über den Erlaß einer EinstwVerf. dem Gericht ein Armenrechtsgesuch überreicht und daran die Bitte geknüpft, über das Gesuch vor Eintritt in die mündliche Verhandlung zu entscheiden, da ihm sonst vom Rechnungsamt Schwierigkeiten bereitet würden. Wenngleich dieser Bitte nicht entsprochen wurde, trat der RA., wie seine Äußerung v. 3. Sept. 1931 ergibt, in die Verhandlung ein, weil das Gericht durch sein Verhalten zu erkennen gab, daß die Bewilligung des Armenrechts keinen Bedenken unterliege und später mit rückwirkender Kraft erfolgen sollte. Das LG. war in der Tat — das ergeben die Gründe des angefochtenen Beschl. — der Auffassung, daß die Wirksamkeit der Armenrechtsbewilligung mit dem Zeitpunkt beginne, in dem das Gesuch dem Gericht zur Beschlußfassung vorgelegen habe, und daß es im vorl. Falle nichts ausmache, ob die Bewilligung des Armenrechts in das Protokoll aufgenommen oder durch besonders zugestellten Beschl. vom gleichen Tage bekanntgegeben worden sei. Ob allgemein eine Rückwirkung der Armenrechtsbewilligung auf den Zeitpunkt der Antragstellung anzuerkennen ist, wenn alle Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts dann gegeben sind (vgl. Sydow-Busch-Krantz, 20. Aufl., Anm. 5a zu § 115 ZPO. S. 188), braucht hier nicht entschieden zu werden, weil im vorl. Fall schon der andere Grund des LG. durchgreift. Wenn das Gericht wie hier vor der Verhandlung zu erkennen gibt, daß das Armenrechtsgesuch keinem Bedenken unterliege und die Entsch. besonders ergehe, so hieße es die Prozeßförmlichkeiten überspannen, wollte man die Armenrechtsbewilligung erst mit der Zustellung des besonderen Armenrechtsbewilligungsbeschl. in Wirksamkeit treten lassen, obwohl das Armenrecht schon für die Verhandlung zu deren Beginn nachgesucht und nach dem Willen des Gerichts dem Gesuchsteller auch zugedacht war.

(OLG. Breslau, 10. ZivSen., Beschl. v. 12. Nov. 1931, 16 W 3855/31.)

Mitgeteilt von OLGR. Warschauer, Breslau.

*

**Hamburg.**

**25.** Zur Auslegung des § 124 ZPO. Ist bei Zahlung der Kosten durch den Prozeßgegner an den Armenanwalt und Aufhebung des vorläufig vollstreckbaren Urteils der Armenanwalt persönlich verpflichtet, die Kosten zurückzubezahlen? †)

Der angefocht. Entsch. ist zunächst darin beizupflichten, daß auf

---

richtskosten und der Anwaltskosten überhaupt zulässig ist. Da die Entsch. des KG. zur Anordnung der Nachzahlung auch der Anwaltskosten aus sachlichen Gründen kam, brauchte sich der Senat mit jener Frage nicht zu beschäftigen. Die Wirkungen des Armenrechts sind in § 115 Ziff. 1 u. 3 ZPO. hinsichtlich der Gerichtskosten und hinsichtlich der Rechtsanwaltskosten durchaus parallel geregelt. Falls die Partei nicht etwa auf die Beiordnung eines ArmAnw. verzichtet, würde es also unzulässig sein, daß ihr das Armenrecht für die Gerichtskosten bewilligt, für die Anwaltskosten versagt wird. Wenn § 125 ZPO. dann vorsieht, daß die zum Armenrechte zugelassene Partei zur Nachzahlung der Beträge, von deren Berichtigung sie einstweilen befreit war, verpflichtet ist, sobald sie ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts dazu imstande ist, so darf meiner Meinung nach auch hier nicht differenziert werden. Beeinträchtigt die Nachzahlung der vollen Beträge die Leistungsfähigkeit der Armenpartei zu einem Bruchteile, so mag entspr. § 115 Abs. 2 ZPO. die bruchteilmäßige Verpflichtung zur Nachzahlung angeordnet werden können. Es geht aber meiner Meinung nach nicht an, in diesem Falle ein gesetzlich nicht begründetes fiskalisches Vorrecht zu etablieren. Mit demselben Rechte könnte ein anwaltfreundliches Gericht den umgekehrten Weg einschlagen und die Verpflichtung zur Nachzahlung der Anwaltskosten aussprechen, die zur Nachzahlung der Gerichtskosten ablehnen. Auch Stein-Jonas, Anm. I § 125 ZPO.; Baumbach, Anm. 2 § 125 ZPO. halten es für zulässig, daß die Nachzahlung eines Bruchteiles angeordnet wird. Die Anschauung des LG. beruht offenbar auf Sydow-Busch, Anm. 2 § 125 ZPO., der aus § 115 Abs. 2 die Berechtigung des Gerichts, die Nachzahlung nur der Gerichtskosten, nicht auch der Anwaltsgebühren anzuordnen, herleitet, ohne näher auszuführen, wie auf § 115 Abs. 2 ZPO. diese Auffassung gestützt werden kann.

Daraus, daß es sich bei der Entsch. des Gerichts mehr oder weniger um eine Ermessensfrage handelt, möchte ich auch seine Befugnis entnehmen, Teilzahlungen zu gestatten. Dies hält Stein-Jonas a. a. O. für unzulässig, während die beiden angeführten Komm. ebenfalls Ratenzahlungen für zulässig halten. Ebenso KG.: JW. 1932, 122[24].

RA. Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

Zu 25. Wenn die unterliegende (erstattungspflichtige) Prozeßpartei die unter § 124 ZPO. fallenden Kosten auf Grund vorläufig vollstreckbarer Entsch. an den Armenanwalt bezahlt, der diese Kosten persönlich gefordert oder ihre Festsetzung in eigenem Namen beantragt hat, so ist der Armenanwalt zweifellos auch persönlich zur Rückzahlung verpflichtet, falls die vorl. vollstreckbare Entsch. aufgehoben wird. Aber auch wenn wie im obigen Falle die Kostenfestsetzung namens der Partei beantragt und zugunsten der armen Partei erfolgt war und tatsächlich die Zahlung des Gegners an den Armenanwalt geleistet wurde, so kann doch der Armenanwalt, dessen Pfandrecht im Zeitpunkt der Zahlung noch fortbestand, sich nicht darauf berufen, daß er die Kosten nur für die Partei und nicht für sich (als Pfandgläubiger) erhalten habe. Er ist also auch in diesem Falle persönlich zur Rückzahlung verpflichtet (ebenso Walter-Joachim-Friedlaender[9] § 1 Anm. 25 mit Nachweisungen in Fußnote 41; dazu Geiershöfer: JW. 1932, 254[2]). Die obige Entsch. ist also im Ergebnis richtig, und es bleibt nur zu erwähnen, daß sie in der Begründung einige Ungenauigkeiten enthält: die Forderung des Armenanwalts gegen seinen Klienten entsteht nicht erst mit dem gerichtlichen Nachzahlungsbeschluß, sondern sie wird durch seine Erlassung fällig; in den beiden Sätzen, die mit „wirtschaftlich" und „rechtlich" beginnen, wäre es richtiger gewesen, diese Worte zu vertauschen; denn der erste Satz kennzeichnet die rechtliche, der zweite die wirtschaftliche Situation.

RA. Dr. Friedlaender, München.

den Klageanspruch die Best. des § 717 Abs. 3 ZPO. zutrifft, obwohl sie ihrem Wortlaut nach nur eine Erstattungspflicht des Klägers begründet, der auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urt. eine Leistung erhalten hat. Ferner ist es zweifelfrei zutreffend, daß der in der genannten Best. enthaltene Hinweis auf die Vorschr. über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung sich lediglich auf den Umfang, nicht auf die Voraussetzungen des Anspruchs aus § 717 Abs. 3 ZPO. bezieht. Schließlich ist die angefocht. Entsch. auch insofern bedenkenfrei, als sie ausspricht, daß die Bekl. die Kosten im eigenen Namen und Recht eingefordert haben, daß also sie, nicht ihre Klientin, für den Erstattungsanspruch haften. Maßgebend für diese Feststellung ist nicht sowohl der Wortlaut des Schreibens der Bekl. (2) Anlage A als vielmehr der wirtschaftliche Zweck, dem das genannte Schreiben diente und nach der gegebenen Rechtslage nur dienen konnte. In der Hinsicht ist zunächst unbestritten, daß der eingezogene Betrag nicht von den Bekl. an deren Klienten abgeführt worden ist, sondern daß die Bekl. ihn zur Abdeckung ihrer Gebührenansprüche einbehalten haben. Zu Unrecht deuten die Bekl. diesen Vorgang dahin, daß sie den eingezogenen Betrag auf ihre Ansprüche gegen ihre Klientin verrechnet hätten, daß dieser Betrag also im Verrechnungswege ihrer Klientin zugeflossen sei. Denn als Armenanwälte hätten die Bekl. wohl einen durch Gesetz begründeten Anspruch auf Beitreibung ihrer Gebühren von dem unterlegenen Gegner (§ 124 ZPO.), nicht aber eine Honorarforderung gegen ihre Partei. Zu der Entstehung einer solchen hätte es zunächst eines gerichtlichen Nachzahlungsbeschlusses nach §§ 125, 126 ZPO. bedurft. Da ein solcher nicht vorlag, so bestand weder eine Forderung der Bekl. gegen ihre Partei, die sie im Wege der Verrechnung hätten zum Erlöschen bringen können, noch kann die Partei auch nur indirekt als Empfängerin des eingezogenen Betrages angesehen werden. Wirtschaftlich mochte die im Armenrecht klagende Partei daran interessiert sein, daß die Gebührenansprüche der Bekl. durch den unterlegenen Gegner gedeckt wurden, da dann insoweit eine etwaige Nachzahlungspflicht ihrerseits nicht mehr in Frage kam. Rechtlich betrachtet war sie aber bei der Lage, wie sie zu der Zeit der Beitreibung der Kosten bestand, an der Durchführung und dem Erfolg dieser Maßnahme uninteressiert. Wenn demnach, woran nach Lage der Sache nicht zu zweifeln ist, die Einziehung der Kosten der Bekl. den Zweck verfolgte, ihre Gebühren zu decken, so handelte es sich um eine Maßnahme, an welcher sie allein interessiert waren und welche sie als eine namens ihrer Partei ergriffene selbst dann nicht ausgeben könnten, wenn der Wortlaut des Schreibens (2) Anlage A eine solche Auslegung zuließe.

Die Schlüssigkeit dieser Erwägungen wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß der der Einziehung der Kosten vorangegangene Kostenfestsetzungsbeschluß auf den Namen der Klientin der Bekl. ergangen war. Ob auf Grund eines solchen Beschl. die Bekl. die Kosten hätten im eigenen Namen zwangsweise beitreiben können oder ob dazu eine Umschreibung des Beschl. auf ihren Namen erforderlich gewesen wäre, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls beweist die Erwirkung eines Kostenfestsetzungsbeschl. auf den Namen der Partei nicht, daß die nachfolgende Einziehung der Kosten ebenfalls im Namen und Interesse der Partei erfolgte.

(OLG. Hamburg, 6. Sen., Urt. v. 3. Nov. 1931, Bf VI 458/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Niemann, Lübeck.

*

**Kassel.**

**26.** § 1 ArmAnwG. Ob Reisekosten für Wahrnehmung auswärtigen Beweistermins erforderlich und dem Armenanwalt aus der Staatskasse zu erstatten sind, hängt von Umfang und Bedeutung der Beweisaufnahme ab. †)

Die nach § 4 ArmAnwG. v. 20. Dez. 1928 i. Verb. m. § 4 GKG. zulässige Beschw. ist begründet.

Der BeschwF. beruft sich für die Erstattungsfähigkeit der durch Wahrnehmung des Beweisaufnahmetermins in Carlshafen entstandenen Reisekosten zwar zu Unrecht auf die PlenEntsch. des RG. 51, 11 ff. und Friedlaender, Komm. zu RAGebO., wonach Reisen zur Wahrnehmung von auswärtigen Beweisterminen stets, gleichgültig, ob die Beweisaufnahme einfach oder schwierig war, i. S. von § 1 Abs. 3 ArmAnwG. als erforderlich anzusehen und deshalb erstattungsfähig seien; denn der Anspruch einer Partei gegen die andere auf Ersatz von Prozeßkosten gem. § 91 ZPO., auf den sich die angezogene PlenEntsch. bezieht, ist begrifflich ein anderer als der des Anwalts und somit auch des Armenanwalts gegen seinen Auftraggeber, als welcher i. S. des ArmAnwG. der Justizfiskus anzusehen ist. Ob ein derartiger auf einem vertragsähnlichen Verhältnis beruhender Anspruch auf Erstattung von Kosten für die Wahrnehmung eines Beweisaufnahmetermins begründet ist, hängt von der Entsch. der Frage ab, ob die Wahrnehmung dieses Beweistermins durch den Armenanwalt erforderlich war. Diese Frage muß im vorl. Falle mit Rücksicht auf den Umfang der Beweisbeschlüsse v. 5. Mai und v. 30. Juni 1931, den Gegenstand der Beweisaufnahme, der sich auf die oft nicht einfache Feststellung bezog, ob Tatsachen vorhanden waren, aus denen auf eine schuldhafte Zerrüttung der Ehe durch beide Parteien gem. § 1568 BGB. festgestellt werden könnte, bejaht werden. Zur Feststellung solcher Tatsachen ist es erfahrungsgemäß in vielen Fällen angezeigt, daß die Parteien in den Beweisaufnahmeterminen sich durch ihren Anwalt vertreten lassen, damit dieser in der Lage ist, Zeugen, die mit ihrer Äußerung etwa absichtlich im Interesse einer Partei zurückhalten oder sich besonders wichtiger Umstände dabei nicht erinnern, zu einer wahrheitsgemäßen, eingehenden Bekundung zu veranlassen. Die Anwesenheit des vom BeschwF. mit der Wahrnehmung des Termins v. 17. Juli 1931 beauftragten RA. P. muß daher als erforderlich angesehen werden.

Die dafür vom BeschwF. in Ansatz gebrachten Auslagen sind nicht zu beanstanden. Sie sind nach §§ 78 I, 79 I RAO., § 104 ZPO., §§ 1, 4 ArmAnwG. zutreffend berechnet worden und zuzubilligen, da sie die Kosten eines von dem Prozeßbevollmächtigten etwa substituierten in Carlshafen ansässigen Anwalts, auch wenn dieser, was mit der herrschenden Ansicht für zulässig zu erachten ist, als Armenanwalt bestellt worden wäre, nicht übersteigen.

(OLG. Kassel, 2. ZivSen., Beschl. v. 19. Jan. 1932, 2 W 341/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Paulmann, Kassel.

*

---

**Zu 26.** Der Beschl. kommt im Ergebnis zur Bejahung der Reisekostenerstattung, aber nur für den vorl. Fall, weil es sich um eine umfangreiche, für den Rechtsstreit bedeutungsvolle und auf schwer festzustellende Tatsachenkomplexe sich erstreckende Beweisaufnahme handelte. Grundsätzlich lehnt also der Sen. bei einfacherer oder weniger wichtiger Beweisaufnahme Reisekostenersatz ab. Diese Auffassung entspricht nicht dem Gesetze, wohl aber der herrschenden Rspr., die bei Gelinsky-Meyer, ArmAnwKosten S. 20 zu finden ist. Wenn nach § 1 ArmAnwG. Reisekosten nicht vergütet werden, wenn sie nicht erforderlich sind, so hat das „erforderlich“ keine andere Bedeutung als „notwendig“ i. S. des § 91 ZPO.; in beiden Fällen kommt es darauf an, ob das Interesse der Partei an sachgemäßer Führung des Rechtsstreits die Beweisterminwahrnehmung durch den Anwalt erheischte (näh. Geiershöfer: JW. 1929, 1686). RG. 51, 11 (PlenEntsch.) hat aber grundsätzlich die Wahrnehmung des Beweistermins durch einen RA. i. S. des § 91 ZPO. für notwendig erklärt und seinen Standpunkt eingehend sowie überzeugend begründet, dabei besonders (im Anschl. an RG. [1. ZivSen.]: JW. 1897, 447) hervorgehoben, daß es darauf nicht ankommt, ob das Beweisthema einfacher Natur sei. Da das „Erforderlich“ des § 1 ArmAnwG. und das „Notwendig“ des § 91 ZPO. begrifflich sich nicht unterscheiden, lehnt das OLG. unzutreffender Weise den vom RG. aufgestellten, übrigens auch sonst allgemein in Rspr. und Rechtslehre anerkannten (näh. Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO. [9], § 78 Fußn. 32a; Geiershöfer: JW. 1929, 1686) Rechtssatz bei Anwendung des § 1 ArmAnwG. ab. Es ist also entgegen der grundsätzlichen Stellungnahme des OLG. daran festzuhalten, daß auch in Armensachen die Wahrnehmung der Beweistermine durch den Armenanwalt regelmäßig begründet ist und die Erstattungspflicht der Staatskasse zur Folge hat. Mit Recht hat sich daher BeschwF. auf Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO. (9), Anh. 2 zu Abschn. 1 Anm. 45 berufen, wie auch Baumbach, RKostG. (3) S. 282 hierher die gleichen Grundsätze wie für Erstattung vom Gegner anwendet und nur beifügt: „Daß die Reise nicht nötig war, muß wegen der Fassung des Gesetzes besonders erhellen (Beweislastumkehrung!), Reisen zur Wahrnehmung von Beweisterminen sind fast ausnahmslos nötig“; ebenso Jonas, GKG. [2] S. 341 Anm. 4b; Willenbücher, KostFestVerf. [11] S. 297 [der OLG. Nürnberg u. Düsseldorf irrigerweise für seine Meinung zitiert, da beide nur bei besonderer Wichtigkeit, insbes. im Eheprozeß, die Erstattungspflicht anerkennen]; ferner OLG. Celle u. Braunschweig: JW. 1925, 1418 [bei Gelinsky-Meyer zit.] und neuerdings OLG. Brauschweig: JW. 1931, 1127 mit weit. Rspr.

Hinsichtlich der Höhe der Vergütung für Beweisterminsreisen im allgemeinen vgl. Walter-Joachim-Friedlaender § 78 Anm. 26 Abs. 3. Hinsichtlich der Pflicht des Prozeßbevollmächtigten zur Wahrnehmung auswärtiger Beweistermine Geiershöfer: JW. 1929, 1686; 1930, 276; 1931, 1129. Zur Frage der Substituierung eines am Sitz des Beweisgerichts befindlichen Anwalts durch den prozeßbevollmächtigten Armenanwalt vgl. die Darlegungen bei Walter-Joachim-Friedlaender, Anh. 2 zu Abschn. 1 Anm. 46 u. Fußn. 80, 81; Geiershöfer: JW. 1930, 209; 1929, 1886, 1700. Bestellung eines am auswärtigen Beweisgericht domizilierenden RA. im Armenrecht ist, entgegen der Annahme des OLG. Kassel, nicht möglich, wie sich aus RG.: JW. 1930, 64; 1931, 2907 mit ausführl. Anm. Geiershöfer ergibt; Rspr. u. Rechtslehre hierzu findet sich JW. 1930, 209; 1931, 1130, 2907 angeführt.

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

**Kiel.**

**27.** § 91 ZPO.; §§ 23 Ziff. 6, 44 RAGebO. **Bedient sich der Gegner der das Armenrecht für die Berufungsinstanz beantragenden Partei seines erstinstanziellen Anwalts zur Vertretung im Armenrechtsverfahren der zweiten Instanz, so sind im Fall des Unterliegens der letzteren Partei im Rechtsstreit die Kosten des erstinstanziellen Anwalts für die Vertretung im Armenrechtsverfahren der Berufungsinstanz dem Gegner von der unterliegenden Partei als nicht notwendig nicht zu erstatten. Die Verkehrsgebühr des Instanzanwalts für Korrespondenz mit dem Anwalt der Revisionsinstanz ist nur in besonderen Fällen erstattungsfähig.** †)

Die Vertretung der Kl. im Verfahren über die Armenrechtsbewilligung zweiter Instanz hätte durch die zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten bewirkt werden können. Allerdings war noch nicht abzusehen, ob die Bekl. im Falle einer Ablehnung ihres Armenrechtsgesuchs die Berufung weiter durchführen würden. Dieser Umstand berechtigte aber die Kl. nicht, ihre Prozeßbevollmächtigten erster Instanz mit der Vertretung im Armenrechtsverfahren zweiter Instanz dergestalt mit Wirkung gegenüber den Bekl. zu bevollmächtigen, daß der Kl. daraus ein Anspruch auf Erstattung der hierdurch verursachten Kosten entstand. Wurde die Berufung von den Bekl. durchgeführt, wie es tatsächlich eingetreten ist, und ließ sich die Kl. im Armenrechtsverfahren sogleich durch beim OLG. zugelassene Anwälte vertreten, so entstand diesen neben der Prozeßgebühr kein besonderer Anspruch für die Vertretung im Armenrechtsverfahren. Daß die Bekl. sich so verhalten und die Berufung möglicherweise durchführen könnten, mußte die Kl. in Erwägung ziehen. Dann aber war es geboten, von vornherein einen beim OLG. zugelassenen Anwalt zuzuziehen. Dadurch entstanden in keinem Fall höhere Kosten, als wenn die Prozeßbevollmächtigten erster Instanz die Vertretung im Armenrechtsverfahren übernahmen, und die Prozeßführung wurde sogar billiger, wenn es zur Durchführung der Berufung kam. Dem mußte die Kl. Rechnung tragen. Der Umstand, daß ihre Prozeßbevollmächtigten erster Instanz mit dem Sachverhalt bereits vertraut waren, rechtfertigte, soweit das Recht und die Pflicht der Kostenerstattung der Gegenpartei in Frage kommt, das abweichende Verhalten nicht. Die Gebühr aus § 23 Ziff. 6 RAGebO. ist daher nicht erstattungsfähig.

Auch hinsichtlich der Verkehrsgebühr für die RevInst. ist dem LG. beizutreten. Die Handakten der RA. ergeben nicht, daß ein besonderer Fall vorliegt, der es rechtfertigt, von dem allgemeinen Grundsatz, die Verkehrsgebühr dritter Instanz als nicht erstattungsfähig zu betrachten, abzugehen.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 19. Dez. 1931, 2a W 271/31.)

Mitgeteilt von OLGR. Lehmann, Kiel.

*

**Stettin.**

**28.** § 1 ArmAnwG.; § 13 Nr. 3 RAGebO. **Vergleichen sich die Parteien nach Erledigung der Hauptsache über die Kosten des Rechtsstreits, so ist der Gegenstandswert des Vergleichs gleich der Summe der bis zur Erledigung der Hauptsache entstandenen gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten; daß den Parteien das Armenrecht bewilligt ist und sie tatsächlich keine Kosten aufgewendet haben, bleibt außer Betracht.**

Die Parteien, denen im ersten und zweiten Rechtszuge das Armenrecht bewilligt war, haben vor Eintritt in die mündliche Verhandlung vor dem BG. die Hauptsache für erledigt erklärt und sich dahin verglichen, daß die Kosten des Verfahrens gegeneinander aufgehoben werden. Der dem Berufungsbekl. beigeordnete Armenanwalt hat zunächst eine Vergleichsgebühr nach einem Werte von über 60 bis 100 ℳ aus der Staatskasse erstattet verlangt. Festgesetzt ist ihm nur eine Vergleichsgebühr nach einem Streitwert von höchstens 20 ℳ. Hiergegen wendet sich seine Erinnerung. Sie ist begründet, auch insoweit jetzt eine Erhöhung der Vergleichsgebühr begehrt wird.

Nachdem die Parteien die Hauptsache für erledigt erklärt hatten, waren die Prozeßkosten zur Hauptforderung des Rechtsstreits geworden, und wenn sich nun die Parteien über die Kosten verglichen, war der Gegenstandswert des Vergleichs gleich dem Betrage der gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten, die bis zu dem Zeitpunkte entstanden waren, in dem die Hauptsache für erledigt erklärt wurde.

Die Annahme des Urkundsbeamten, daß im vorl. Falle der Wert des Vergleichs höchstens 20 ℳ betrage, weil beiden Parteien im ersten und zweiten Rechtszuge das Armenrecht bewilligt worden sei, sie also weder gerichtliche noch außergerichtliche Kosten aufgewendet hätten, kann nicht gebilligt werden. Der Wertberechnung des Vergleichs sind vielmehr die Kosten zugrunde zu legen, die unabhängig von der Armenrechtsbewilligung entstanden wären. Denn nach § 117 ZPO. hat die Bewilligung des Armenrechts auf die Verpflichtung zur Erstattung der dem Gegner erwachsenen Kosten keinen Einfluß, und es ist anerkannten Rechts, daß die arme Partei, obwohl sie dem ihr beigeordneten Armenanwalt nichts gezahlt hat, die Kosten erstattet verlangen kann, die ein Wahlanwalt ihr in Rechnung stellen könnte (Willenbücher, 11. Aufl., S. 85 zu 5). Ferner kann auch der Armenanwalt selbst seine Rechte aus § 124 ZPO. trotz des dem Gegner bewilligten Armenrechts wahrnehmen. Und ein Beschluß aus § 125 ZPO. würde die Pflicht zur Nachzahlung der Kosten, von deren Berichtigung die Parteien nur einstweilen befreit waren, entstehen lassen.

Auch der Inhalt des Vergleichs, daß die Kosten des Verfahrens gegeneinander aufgehoben sind, gibt keinen Anlaß, einen geringeren Streitwert anzunehmen, da es nicht darauf ankommt, was nach dem Vergleich eine Partei von der anderen zu erhalten hat, sondern was Gegenstand des Streites war, der durch Vergleich erledigt wurde.

Die entstandenen Kosten, über die sich die Parteien verglichen haben, betragen hiernach mehr als 100 bis 150 ℳ. Von diesem Vergleichswerte ist die Vergleichsgebühr des Armenanwalts zu berechnen.

(OLG. Stettin, 5. ZivSen., Beschl. v. 28. Nov. 1931, 3 U 257/31, V 18/31.)

Mitgeteilt von OLGR. Fischer, Stettin.

---

**Zu 27.** Die Entsch. halte ich in den beiden von ihr behandelten Rechtsfragen für nicht zutreffend.

1. Erstattung der Gebühr im Armenrechtsverfahren. Zweifellos wird diese Gebühr des § 23 Ziff. 6 von der Prozeßgebühr konsumiert, so daß also allerdings der Prozeßbevollmächtigte zweiter Instanz für Tätigkeit im Armenrechtsverfahren des zweiten Rechtszugs keine besondere Gebühr beanspruchen darf, während die gleiche Erwägung nicht Platz greifen kann, wenn der Prozeßbevollmächtigte erster Instanz für seine Partei im Armenrechtsverfahren der BerInst. tätig war; letztere Tätigkeit gehört keinesfalls zur unteren Instanz und ist daher nach § 23 Ziff. 6 besonders zu vergüten (so auch Walter-Joachim-Friedlaender [9] § 23 Anm. 34). Daß aber die Gegenpartei des für die BerInst. das Armenrecht beantragenden Bekl. oder Kl. nur, um für den nicht sicheren Fall der Berufungsdurchführung den billigsten Weg gewählt zu haben, sich sofort der Hilfe eines zweitinstanziellen Anwalts bedienen müßte, wenn Erstattung später mit Erfolg geltend gemacht werden will, heißt doch dieser Gegenpartei rechtliche Gedankengänge auferlegen, zu deren Vornahme sie als Laie nicht imstande sein kann; holt sie sich aber über die einschlägigen Fragen bei ihrem Anwalt erster Instanz, wie ganz natürlich, Rat, so erwüchsen hierfür schon nach § 47 $^{3}/_{10}$ Ratsgebühr, da diese Ratserteilung für das Armenrecht in zweiter Instanz nicht mehr von der Prozeßgebühr erster Instanz umfaßt wird; es erwüchsen also dann schon soviel an Gebühren, als § 23 Ziff. 6 für Vertretung im Armenrechtsverfahren vorsieht. Abgesehen davon ist der bisher mit dem Rechtsstreit befaßte Anwalt naturgemäß derjenige Anwalt, an den sich die Gegenpartei des Armenrechtsantragstellers der zweiten Instanz wendet; denn er kennt den Rechtsstreit bereits genau und hat die Fühlung mit seiner Partei, besitzt ihr Vertrauen; so wird auch regelmäßig in der Praxis verfahren; der Berufungsanwalt wird immer erst dann beauftragt, wenn Berufung eingelegt wurde, vorher ihn mit der Vertretung lediglich im Armenrechtsverfahren zu befassen, wäre umständlich, unnatürlich und nicht praktisch. Diese natürliche Übung erkennt das OLG. Kiel zu Unrecht nicht an, vielleicht ist sie ihm auch nicht so geläufig, wie den Rechtsanwälten.

Im übrigen steht der Beschl. offenbar grundsätzlich auf dem zutreffenden Standpunkt, daß bei durchgeführtem Hauptsacherechtsstreit dessen Kostenentsch. sich auch auf das Armenrechtsverfahren bezieht (so auch KG.: BurBl. 1929, 269 und Gelinsky-Meyer, Armenanwaltslasten S. 45; Striemer: JW. 1928, 1526 gut begründet; OLG. Oldenburg: JW. 1932, 123; KG. [29]: JW. 1932, 121; KG. [21]: ebenda; Friedlaender u. Geiershöfer ebenda; m. W. auch die überwiegende Praxis; a. A. RG. v. 3. Mai 1888: SeuffArch. 45, 130 mit einer gelegentlichen nicht weiter begründeten Bemerk.). Aber auch bei Ablehnung des Armenrechtsgesuchs ist Antragsteller in unmittelbarer oder entsprechender Anwendung des § 91 in die Kosten, insbes. des zum Antrag gehörten Gegners zu verfällen (so neuerdings insbes. KG.: JW. 1932, 121 mit zustimm. Ausf. Friedlaender u. Geiershöfer unter Anführung der Lit. u. Rspr.; a. A. OLG. Oldenburg: JW. 1932, 123). Eine andere zu verneinende Frage ist, ob der nur für die erste Instanz bestellte Armenanwalt etwaige Tätigkeit im Armenrechtsverfahren zweiter Instanz vom Staat vergütet erhält (vgl. Gelinsky-Meyer S. 45, Walter-Joachim-Friedlaender [9] S. 113, je mit Rechtsprechung).

2. Verkehrsgebühr in Revisionsinstanz. Der Beschl. deckt sich mit der herrsch. Praxis, die mit überzeugenden Gründen von Walter-Joachim-Friedlaender (9) § 44 Anm. 10 bekämpft wird (s. dort die Rspr.); welcher Art die besonderen eine Ausnahme von der Regel begründenden Umstände sein müßten, läßt die Entsch. offen; man wird umgekehrt regelmäßig Erstattungsfähigkeit anzunehmen haben und sie höchstens ausnahmsweise ablehnen.

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Berlin.

## VI. Gerichtskosten.

**29.** §§ 30, 14 DGKG. Berechnung der Prozeßgebühr bei teilweiser Rücknahme der Berufung.†)

Von der Bekl. ist die Prozeßgebühr für die Berufung nach einem Streitwert von 6600 bis 6700 *RM* in Höhe von 145,50 *RM* zuzüglich 0,60 *RM* Portoauslagen erfordert werden. Demnächst hat die Bekl. die Berufung in Höhe von 1200 *RM* zurückgenommen. Inzwischen hatte sie bereits die von ihr eingeforderten 146,10 *RM* gezahlt. Durch die jetzt angefochtene Kostenrechnung hat der Urkundsbeamte eine „Rücknahmegebühr" nach einem Streitwert von 1200 *RM* = 17 *RM* und eine Prozeßgebühr nach einem Streitwert von 5400 *RM* = 127,50 *RM* errechnet und demgemäß die von der Bekl. insgesamt zu zahlende Gebühr auf 144,50 *RM* zuzüglich 0,60 *RM* Portoauslagen festgestellt.

Diese Berechnung beanstandet die Bekl. mit Recht.

Der vom Urkundsbeamten vorgenommene Gebührenansatz geht offensichtlich davon aus, daß hier zwei getrennte Gebühren in Ansatz zu bringen seien, nämlich einmal die volle Prozeßgebühr nach dem im Streit verbliebenen Teil des Anspruchs und ferner die „Rücknahmegebühr" des § 30 GKG. nach dem zurückgenommenen Streitwertteil. Mit dieser Berechnung zweier getrennter Gebühren befindet sich der Urkundsbeamte allerdings in Übereinstimmung nicht nur mit — soweit ersichtlich — der einhellig im Schrifttum vertretenen Meinung (vgl. Jonas, DGKG. 1927, Anm. 3 zu § 30; Friedlaender, DGKG. 1928, Anm. 6 zu § 30; Rittmann-Wenz, DGKG. 1930, Anm. 3 zu § 30), sondern auch mit der vom entscheidenden Senat in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 Wa 283/29 v. 28. Dez. 1929 vertretenen Rechtsansicht.

Bei erneuter Nachprüfung vermag der Senat jedoch diesen Standpunkt nicht mehr aufrechtzuerhalten. Der Senat hatte sich damals dem bei Jonas erörterten Verfahren angeschlossen und hatte demgemäß auch betont, daß nicht mehr an Gebühren erhoben werden dürfe, als der Betrag der vollen Prozeßgebühr, der sich aus dem Gesamtbetrag des ursprünglichen Berufungsgegenstandes ergeben würde. Diese Ansicht ist aus § 14 Abs. 2 GKG. hergeleitet worden. Doch ist schon der Ausgangspunkt dieser Ansicht nicht zutreffend. Das heutige GKG. kennt keine „Rücknahmegebühr" mehr, vielmehr privilegiert das DGKG. in weitestem Sinne die Rücknahme von Anträgen, sei es der Klage (§ 29), sei es eines Rechtsmittels (§ 30) (vgl. weiterhin die Ermäßigungsvorschr. in §§ 30 a, 31 a ff.), unter dem Gesichtspunkt, daß, wenn die ursprünglich beantragte Tätigkeit des Gerichts nicht oder nicht mehr in dem ursprünglich erstrebten Umfang in Anspruch genommen wird, damit eine Ermäßigung, wenn nicht gar gänzlicher Fortfall — z. B. bei Klagerücknahme vor Best. des Termins zur mündl. Verh. — sich rechtfertigt. Damit soll kostenrechtlich eine derartige gänzliche oder teilweise Rücknahme erleichtert und begünstigt werden.

Das DGKG. stellt also im Gegensatz zu dem alten GKG., das in § 46 eine selbständige Rücknahmegebühr enthält, keine selbständige Rücknahmegebühr auf, sondern ermäßigt die normale Gebühr oder läßt sie sogar gänzlich entfallen. Demgemäß sieht also auch § 30 GKG. nur eine Ermäßigung der vollen, für den ursprünglichen Streitwert nach § 8 in Frage kommenden Prozeßgebühr auf die Hälfte dieser Sätze vor, wenn das Rechtsmittel vor Best. des Termins zur mündl. Verh. zurückgenommen wird. Darüber, daß bei nur teilweiser Rücknahme eine teilweise Ermäßigung stattzufinden hat, herrscht kein Streit. Kommt aber bei voller Rücknahme nur eine Ermäßigung der Prozeßgebühr, nicht eine besondere Gebühr in Frage, so kann für die teilweise Rücknahme nichts anderes gelten: es hat dann eben eine entsprechende Ermäßigung der Prozeßgebühr stattzufinden. Allein diese Erwägung ergibt schon, daß der Weg, aus zwei „selbständigen" oder „gleichsam selbständigen" Gebühren die Prozeßgebühr in solchem Falle zu errechnen, nicht angängig ist.

Erst recht aber wird das durch die weitere, von der Gegenmeinung vorgenommene Erwägung bestätigt, daß nämlich beide Gebühren zusammen nicht mehr betragen dürfen, als die Prozeßgebühr für den vollen ursprünglichen Streitwert: eine solche Möglichkeit ist nämlich völlig ausgeschlossen: die Ermäßigung einer Gebühr bedingt rein begrifflich schon ihre Herabminderung, also eine Unterschreitung des Normalsatzes. Daß also trotz eintretender Ermäßigung die Gefahr einer Überschreitung bestehen könnte, ist unerfindlich. Jedes Verfahren, das diese Gefahr in sich birgt und das zur Abwendung dieser Gefahr erst auf andere Ges-Best. zurückgreifen muß, ist also von vornherein unvereinbar mit der Best. des § 30 GKG. sowohl dem Wortlaut als auch dem Sinne und dem mit dieser Bestimmung erstrebten Zwecke nach. Einige Beispiele mögen das beweisen: Streitwert der vollen Berufung 150 *RM*; volle Prozeßgebühr der Berufung 9 *RM*; Rücknahme in Höhe von 25 *RM*; danach beträgt die Gebühr für 125 *RM* = 9 *RM*, für 25 *RM* = 3 *RM*, ermäßigt um $1/3$ = 1 *RM*. Trotz der Rücknahme eines $1/6$ des Streitwerts betragenden Teils würde also hier die Gebühr sich statt zu ermäßigen, auf 10 *RM* erhöhen, falls nicht mit Hilfe der Best. des § 14 Abs. 2 GKG. die Erhöhung ausgeschlossen und so eine Überschreitung der vollen Prozeßgebühr vermieden würde.

Streitwert der vollen Berufung 10 000 *RM*; volle Prozeßgebühr also 195 *RM*; Rücknahme in Höhe von 1000 *RM*; Gebühr für die verbleibenden 9000 *RM* beträgt 180 *RM*; die „Rücknahmegebühr" für 1000 *RM* beträgt 45 : 3 = 15 *RM*, zusammen 195 *RM*. Trotz Rücknahme von $1/10$ des Streitwertes tritt also auch hier keine Ermäßigung ein.

Oder noch sinnfälliger: Streitwert der vollen Berufung 3000 *RM*; volle Prozeßgebühr der Berufung also 90 *RM*; Rücknahme in Höhe von 1000 *RM*; danach beträgt Gebühr für die verbleibenden 2000 *RM* 75 *RM*; die „Rücknahmegebühr" für 1000 *RM* $45/3$ = 15 *RM*, zusammen also 90 *RM*. Trotz Rücknahme in Höhe von $1/3$ des Streitwerts tritt also auch hier keine Ermäßigung ein.

Die Gegenmeinung stützt sich nun auf § 14 Abs. 2 GKG. Dieser

---

**Zu 29.** Die obige Entsch. des kammergerichtlichen Kostensenats bricht mit einer bisher in Theorie und Praxis allgemein anerkannten Auslegung der §§ 29 Abs. 2, 30 GKG. Der Beschluß, der wegen der Häufigeit der in Betracht kommenden Fälle namentlich für den Fiskus erhebliche Bedeutung hat, ist m. E. nicht zutreffend.

Daß es keine besondere „Rücknahmegebühr" i. S. des § 46 GKG. a. F. mehr gibt, ist sicherlich richtig. Aber die hieraus vom KG. gezogenen Folgerungen sind nicht überzeugend. Schon die allgemeine Tendenz des neuen GKG., in weitestem Sinne die Rücknahme von Anträgen zu privilegieren, ist stark in Zweifel zu ziehen. Bekanntlich stand der Entwurf zum Gesetz v. 21. Dez. 1922 keineswegs auf diesem Standpunkt; der wichtige § 29 Abs. 2 ist erst vom RT. eingefügt worden, und auch er ermäßigt die Prozeßgebühr nur auf ¼; die „Rücknahmegebühr" des älteren GKG. betrug lediglich $1/10$, wobei zu beachten ist, daß dieses Gesetz keine Prozeßgebühr kannte, so daß in dem alltäglichen Falle der Klagezurücknahme nach Terminsbest. und vor Verhandlung überhaupt nur die Rücknahmegebühr in Höhe von $1/10$ erwuchs, während jetzt die Prozeßgebühr zu ¼ anfällt. Auch der geltende § 30 GKG. führt zu einer viel geringeren Ermäßigung im Falle der Rechtsmittelzurücknahme als das frühere Recht; nach Best. des Termins tritt eine Ermäßigung überhaupt nicht mehr ein. Die eine Zurücknahme des Antrags berücksichtigenden Vorschr. der §§ 30 a Abs. 2 Satz 2, 32 Abs. 2 Satz 2, 33 Abs. 2 usw. sind erst durch die Nov. v. 28. Jan. 1927 eingefügt worden. Man kann also von einer bemerkenswerten, für die Auslegung verwertbaren Grundtendenz des Gesetzes zu weitestgehender Privilegierung der Zurücknahme von Klagen, Rechtsmitteln usw. gewiß nicht sprechen.

Die herrschende Meinung fußt sodann keineswegs auf der Anschauung, als handle es sich bei der teilweisen Zurücknahme der Klage oder des Rechtsmittels um zwei selbständige Gebühren. Vielmehr kommt immer nur eine Prozeßgebühr in Betracht. Aber da diese Prozeßgebühr sich teilweise ermäßigt, durch die teilweise Zurücknahme also eine Spaltung eintritt, so muß — und das nimmt auch das KG. an — in irgendeiner Weise eine getrennte Behandlung eintreten: einerseits bezüglich der Streitsumme, wegen deren die Klage oder das Rechtsmittel aufrechterhalten bleibt, andererseits bezüglich des Teiles, auf den sich die Zurücknahme erstreckt. § 14 Abs. 2 GKG., den die herrschende Meinung anwendet, betrifft nun gerade den Fall, daß „von einzelnen Wertsteilen in derselben Instanz für gleiche Akte Gebühren zu berechnen sind", und da unter „Akt" „jeder vom GKG. mit einer selbständigen Gebühr belegte Vorgang" zu verstehen ist, also für die Prozeßgebühr „das Verfahren im allgemeinen" (Jonas, GKG.[2], § 14 Anm. 1) usw., so setzt § 14 Abs. 2 eben voraus, daß die verschiedenen Wertsteile zu der gleichen Gebührenart in Beziehung gebracht werden sollen: wird z. B. bei einem Streitwert von 3000 *RM* Beweis über 1200 *RM*, später über 1800 *RM*. angeordnet, so findet § 14 Abs. 2 auf die selbständig zu berechnenden Beweisgebühren Anwendung. Bei der Prozeßgebühr, auf die sich § 14 auch nach der Ansicht derer bezieht, die sie nicht für eine „Aktgebühr" halten (vgl. z. B. Baumbach, § 14 GKG. Anm. 2), kommt praktisch fast ausschließlich der letzte Satz des § 14 Abs. 2 in Betracht: „treten für die Akte verschiedene Gebührensätze ein, so ist der höchste Satz maßgebend". Denn die Prozeßgebühr dient zur Abgeltung „des Verfahrens im allgemeinen" (§ 20 GKG.), der Vorgang, der die volle Prozeßgebühr begründet, erstreckt sich also natürgemäß fast immer einheitlich auf den ganzen jeweiligen Streitgegenstand. Wenn dagegen auch verminderte Prozeßgebühren in Betracht kommen, so wird § 14 durch die Vorschr. seines letzten Satzes bedeutsam.

Dieser Fall liegt nun bei der teilweisen Zurücknahme nach §§ 29, 30, ebenso bei der teilweisen Verwerfung des Rechtsmittels nach § 30 GKG., vor. Die Prozeßgebühr ermäßigt sich hier hinsichtlich eines Teils des Streitgegenstandes auf einen niedrigeren Gebührensatz: also muß nunmehr getrennte Berechnung nach den betreffenden Teilen des Streitgegenstandes und Anwendung des § 14 stattfinden. Ob die Gebühr in verschiedenen Etappen zur Entstehung gelangt oder ob sie zunächst einheitlich entsteht und dann erst infolge späterer Vorgänge (hier der teilweisen Zurücknahme) sich in mehrere Teile mit verschiedenen Gebührensätzen spaltet, kann für die Anwendung des § 14 keinen Unterschied begründen. Die

bestimmt allerdings: Für Akte, welche einen Teil des Streitgegenstandes betreffen, sind die Gebühren nur nach dem Werte dieses Teiles zu berechnen. Sind von einzelnen Wertteilen in derselben Instanz für gleiche Akte Gebühren zu berechnen, so darf nicht mehr erhoben werden, als wenn die Gebühr von dem Gesamtbetrag der Wertteile zu berechnen wäre.

Es könnte scheinen, als ob hiernach die Gegenmeinung, die übrigens auch vom RG.: JW. 1927, 54[15] geteilt wird („nach teilweiser Berufungsrücknahme kommt für jeden Teil eine besonders zu berechnende Gebühr in Frage“), in der Tat berechtigt wäre, sich für ihr Verfahren auf § 14 zu berufen. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß § 14 verschiedene einzelne, d. h. gebührenrechtliche selbständige Akte betrifft, bei denen die Gebühren, wenn die Akte nur einen Teil des Streitgegenstandes betreffen, nur nach dem Wert dieses Teils zu berechnen sind, in derselben Instanz aber mit der Höchstgrenze einer Gebühr des Gesamtbetrages der Wertteile. § 30 jedoch behandelt nicht einen Akt, sondern die Ermäßigung einer Gebühr, die nach einem bestimmten Akt bereits entstanden ist. Unter Akt i. S. des § 14 ist jeder vom GKG. mit einer selbständigen Gebühr belegte Vorgang zu verstehen (Jonas, Anm. 1 zu § 14). Mit dem Ausdruck „Akt“ werden also hier die in den §§ 20 ff. GKG. aufgeführten, als Grundlage für die Gebührenerhebung dienenden Hauptabschnitte des Prozeßverfahrens bzw. die innerhalb dieser Prozeßabschnitte als ein Ganzes zusammengefaßten Tätigkeitsgruppen bezeichnet (Friedlaender, Anm. 119 zu §§ 9—15 DGKG.). § 30 stellt aber, wie ausgeführt, keine selbständige Gebühr auf, sondern reduziert nur eine für einen schon abgeschlossenen Akt bereits entstandene Gebühr. Schon nach dem alten GKG. (vom 18. Juni 1878) war die Zurücknahme nicht ein Akt i. S. des damaligen § 12 (gleich dem heutigen § 14), die Rücknahmegebühr daher auch keine Aktsgebühr, sondern eine im Gegensatz dazu stehende besondere eigenartige Gebühr, die durch die Vorschr. des § 12 Abs. 2 nicht betroffen wurde (Rittmann, DGKG. 1914, Anm. 6 u. 8 zu § 46). Ebensowenig ist auch heute die Rücknahme als Akt i. S. des § 14 GKG. anzusehen. Demnach bedarf es für die Berechnung der Prozeßgebühr bei teilweiser Rücknahme der Berufung weder eines Zurückgreifens auf § 14 noch ist für eine Heranziehung dieser Vorschr. überhaupt Raum. § 30 wird vielmehr von § 14 nicht umfaßt und stellt sich gleichsam als eine Sonderbest. dar.

Andererseits fehlt es auch für den von der Erinnerungsführerin vorgeschlagenen Weg an einer gesetzlichen Grundlage: sie will nämlich von der vollen „Rücknahmegebühr“ ausgehen, diese aber in Höhe des aufrechterhaltenen Teils nicht zur Anrechnung bringen, und lediglich die Differenz beider Rücknahmegebühren als denjenigen Betrag errechnen, der die für den zurückgenommenen Streitteil nach § 30 zu entrichtende Gebühr bildet.

Vielmehr ergibt sich die Ermäßigung aus folgender Berechnung:

Die ursprüngliche Prozeßgebühr bleibt in Höhe des Teils, der der Prozeßgebühr für den in Streit verbliebenen Teil des Anspruchs entspricht, bestehen. Der Differenzbetrag zwischen diesem Teil und der vollen Gebühr ermäßigt sich nach dem Maßstab des § 30, d. h. auf die Hälfte des Satzes des § 8, oder, für die BerInst., auf 1/3 des erhöhten Satzes aus § 28 GKG. Mit anderen Worten: Der Ermäßigung des § 30 GKG. ist bei teilweiser Berufungsrücknahme der den ermäßigten Streitwertteil betreffende Gebührenanteil zugrunde zu legen.

Danach ergibt sich bei den obengenannten Beispielen folgende Gebührenberechnung: 3000 RM: Rücknahme 1000 RM; statt der vollen Gebühr von 90 RM = 75 RM; die Differenzgebühr von 15 RM auf 1/3 ermäßigt = 5 RM; zu zahlende Prozeßgebühr also 80 RM.

10 000 RM: Rücknahme 1000 RM; statt der vollen Gebühr von 195 RM beträgt diese 180 RM + 1/3 der Differenz von 15 RM = 5 RM, zusammen also 185 RM.

150 RM: Rücknahme 25 RM; die volle Gebühr beträgt 9 RM; Ermäßigung tritt nicht ein, da trotz der Ermäßigung des Anspruchs der Streitwert in derselben Gebührenstufe verbleibt.

Dieser Weg führt also, sofern nicht, wie gerade im letzteren Falle, wegen derselben Gebührenstufe eine Ermäßigung nicht eintreten kann, stets zu einer Herabminderung der ursprünglichen vollen Gebühr und schließt die Gefahr einer Überschreitung ohne weiteres aus.

Im vorl. Falle ist die Gebühr von ursprünglich 145,50 RM in Höhe von 127,50 RM (entsprechend einem Streitwert von 5445 RM) bestehen geblieben. Die Differenz von 18 RM ermäßigt sich auf 1/3 = 6 RM, so daß die von der Bekl. zu entrichtende Prozeßgebühr nur 133,50 RM beträgt.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 30. Nov. 1931, 20 Wa 367/31.)

Mitgeteilt von LGR. Gaedeke, Berlin.

*

**Nürnberg.**

**30.** § 29 Abs. 2 GKG. Bei Klagezurücknahme nach vorausgegangenem Mahnverfahren umfaßt die Ermäßigung der Gebühr gem. § 29 Abs. 2 GKG. die Mahngebühr nicht mit. Die Mahngebühr stellt nach der herrschenden Meinung eine selbständige Gebühr dar, die mit dem Erlaß des Zahlungsbefehls endgültig entstanden ist (vgl. OLG. Breslau: JW. 1930, 570[21] und OLG. Frankfurt: JW. 1931, 1111[20] mit den Anm. Jonas).†)

(OLG. Nürnberg, Beschl. v. 23. Jan. 1932, BR Nr. 64/32.)

Mitgeteilt von Geh. JR. Dr. S. Dormitzer I, Nürnberg.

*

**Stettin.**

**31.** § 88 GKG.; §§ 1654, 1660, 1416 BGB. In dem Rechtsstreit zwischen Vater und Kind haftet der Vater für die Gerichtskosten nicht, wenn das Kind rechtskräftig zur Kostentragung verurteilt ist.

Kl. ist aus § 88 GKG. i. Verb. m. § 1654 BGB. in Anspruch genommen worden. Nach § 1654 BGB. hat der Vater persönlich die Kosten eines für das Kind geführten Rechtsstreits zu tragen, sofern sie nicht dem freien Vermögen zur Last fallen. Vorausgesetzt ist dabei immer, daß überhaupt ein seiner Nutznießung unterliegendes Vermögen vorhanden ist. Ob dies hier der Fall ist, bedarf aber nicht der Feststellung; denn es handelt sich hier um einen Rechtsstreit zwischen dem Vater und den Kindern, in welchem den letzteren durch das Urt. des 1. ZivSen. die Kosten des Rechtsstreits endgültig und rechtskräftig auferlegt sind. Nach §§ 1654, 1660, 1416 Abs. 1 BGB. fallen daher im Verhältnisse zwischen den Parteien die Kosten dem freien Vermögen der Kinder zur Last. Damit entfällt die persönliche Haftung des Kl. aus § 1654 BGB.

(OLG. Stettin, Beschl. v. 22. Dez. 1931, 5 W 53/31.)

Mitgeteilt von OLGR. Fischer, Stettin.

## b) Strafsachen.

**Braunschweig.** **I. Notverordnungsrecht.**

**32.** Kostentragung bei Einstellung des Privatklageverfahrens gemäß Tit. VI Kap. I § 7 der 3. NotVO. vom 6. Okt. 1931. †)[1])

Dem Beschuldigten war in einem bürgerlichen Rechtsstreit, den er als Kl. gegen den PrivKl. als Bekl. führte, ein ihm vom damaligen Bekl. zugeschobener Eid auferlegt. Der Beschuldigte hat den Eid geleistet. In dem Eidesleistungstermin hat er zu dem PrivKl. gesagt: „Sie haben gelogen, Sie haben keine Achtung mehr vor mir.“

---

endgültige Gestaltung der Vorgänge ist maßgebend, nicht die Art ihrer Entwickelung. § 14 enthält überdies ein allgemeines Prinzip (und zugleich eine einfache Berechnungsart) für alle Fälle, in denen verschiedene Teile des Streitgegenstandes von Vorgängen betroffen werden, für welche dieselbe Gebührenart gilt. Es ist nicht einzusehen, warum diese Vorschr. für den praktisch wichtigsten Fall einer teilweisen Ermäßigung der Prozeßgebühr nicht gelten und warum hier eine Berechnung Platz greifen sollte, die vielleicht de lege ferenda erwägenswert, aber unserem Gesetze sonst unbekannt ist. Die rein begrifflichen Ausführungen der obigen Entsch. über das Wesen der „Ermäßigung“ sind um so weniger überzeugend, als auch nach der Berechnungsweise des KG., wie dieses einräumt, in manchen Fällen die Gesamtgebühr keine Minderung erfährt. Ermäßigt wird übrigens nach §§ 29, 30 GKG. nur derjenige Teil der Prozeßgebühr, der sich auf den von der Zurücknahme betroffenen Streitgegenstand bezieht; von einer Ermäßigung der ganzen Prozeßgebühr ist mit bezug auf eine Teilrücknahme im Gesetz keine Rede; es ist also auch im Hinblick auf unseren Fall durchaus nicht sinnwidrig, wenn § 14 Abs. 2 Vorsorge trifft, daß die Gesamtgebühr keine Erhöhung erfährt.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 30. Durch diese Entsch. ist die Entsch. OLG. Düsseldorf: JW. 1930, 3348 widerlegt.

D. S.

Zu 32. 1. Das AG. hatte den Bekl. freigesprochen, das LG. auf Ber. des Kl. eingestellt und die gerichtlichen Auslagen und die Auslagen des Bekl. dem Kl. auferlegt. Auf Beschw. des Kl. hat das OLG. den landgerichtlichen Beschluß dahin abgeändert, daß die bisher entstandenen gerichtlichen Auslagen Kl. und PrivBekl. je zur Hälfte auferlegt werden, jede Partei ihre eigenen Auslagen trägt. Die Kosten der Beschw. sind je zur Hälfte Kl. und Bekl. auferlegt.

2. Bei aller grundsätzlichen Ablehnung der Einstellungsbefugnis in Privatklagesachen muß zugegeben werden, daß der vorl. Tatbestand die Einstellung rechtfertigen würde, wenn der Bekl. nicht den Schutz des § 193 StGB. in Anspruch nehmen darf. Ist dies nicht der Fall, so liegen in der Tat geringe Folgen und unbedeutende Schuld vor; ist dies aber der Fall — wie anzunehmen, aber hier nicht zu untersuchen ist —, so hat der Bekl. nicht geringe, sondern überhaupt keine Schuld; dann kann nicht eingestellt werden; dann muß Freisprechung erfolgen. Das Urt. erachtet es „für zweifelhaft, ob dem Beschuldigten der Schutz des § 193 StGB.

[1]) Vgl. BayObLG.: JW. 1932, 518 Nr. 1.

Wegen dieser Äußerung ist Privatklage erhoben. Darin ist gesagt, der PrivKl. habe vor der Eidesleistung Vorhalt machen wollen, sei jedoch vom Beschuldigten mit den wiedergegebenen, laut gesprochenen Worten unterbrochen worden. Der Beschuldigte hat sich damit verteidigt, daß er zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt habe: der PrivKl. habe ihm Vorhalt gemacht, dadurch sei er „mit Recht“ in Erregung geraten, weil ihn der Gerichtsvorsitzende schon vorher auf die Folgen eines etwaigen Falscheides hingewiesen habe. In der Hauptverhandlung hat der Beschuldigte angegeben, der PrivKl. habe zu ihm gesagt: „Wenn Sie schwören, leisten Sie einen Meineid“, darauf habe er erwidert: „Sie haben gelogen.“ Die Zeugen haben die Behauptung des Beschuldigten über die Äußerung des PrivKl. nicht bestätigt. Vielmehr liegt nach den Bekundungen der Zeugen die Annahme nahe, daß der PrivKl. einen sachlichen Vorhalt machen wollte und vom Beschuldigten mit den schroff und erregt hervorgestoßenen, unter Anklage gestellten Worten unterbrochen wurde. Danach ist zweifelhaft, ob das freisprechende Urt. des AG. der Sachlage gerecht wird.

Das LG. ist auf die Ber. des PrivKl. mit der Sache befaßt worden und hat durch Beschl. das Verfahren mit der Begründung eingestellt, daß die Schuld des Täters, wenn sie überhaupt vorliege, nur gering sei und die Folgen der Tat unbedeutend seien. Es hat die bisher entstandenen Auslagen des Gerichts und die dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen dem PrivKl. auferlegt, indem es diese Anordnung nach dem Akteninhalt für angemessen erachtet.

Gegen diesen Beschl. hat der PrivKl. sofortige Beschw. eingelegt. Er beantragt, den angefocht. Beschl. aufzuheben, mindestens aber dahin abzuändern, daß die Auslagen unter den Parteien verteilt werden. Er bestreitet, daß nach der Sachlage das Verschulden des Täters gering und die Folgen der Tat unbedeutend seien. Er vertritt den Standpunkt, daß nach der NotVO. das Verfahren überhaupt nur dann eingestellt werden könne, wenn die Schuld des Angekl. feststehe, und daß die NotVO. die Belastung des PrivKl. mit sämtlichen Auslagen nicht zulasse.

Diese Rechtsansicht beruht auf dem Wortlaut der VO., wird aber dem Sinne nicht gerecht. Die VO. bezweckt, die Einsparung von Richterkräften durch Entlastung der Gerichte. Dieser Zweck würde nicht in dem beabsichtigten Umfange erreicht, wenn in den von § 7 betroffenen Privatklagesachen erst untersucht werden müßte, ob überhaupt den Angekl. eine Schuld trifft. Vielmehr kann das Gericht insoweit die in der Privatklage aufgestellten Behauptungen als richtig unterstellen und danach den Grad der Schuld abmessen. Darum bestimmt die VO. im § 7, daß die Einstellung des Verfahrens „von Erhebung der Privatklage an“, also auf Grund des Vorbringens des PrivKl., geschehen kann, und daß es dazu weder der Zustimmung des PrivKl. noch der des Beschuldigten bedarf (vgl. Dörffler: JW. 1931, 2893).

Nach Abs. 2 des angef. § 7 kann das Gericht, wenn es das Verfahren nach Abs. 1 einstellt, „die in dem Verfahren entstandenen Auslagen sowie die dem PrivKl. und dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen angemessen verteilen oder dem Beschuldigten ganz auferlegen“. Hiernach steht es im Ermessen des Gerichts, ob es die Kosten in dieser Weise verteilen will. Es kann sich auch an die Vorschr. von § 471 Abs. 3 StPO. halten, wonach die Einstellung des Privatklageverfahrens die Folge hat, daß dem PrivKl. die Kosten des Verfahrens sowie die dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen zur Last fallen. Das Gericht hat nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden, welche Art der Kostenauferlegung der Sachlage angemessen ist (im Ergebnisse zustimmend Dörffler a. a. O.). Sind in dem Verfahren Zeugen vernommen worden, so ist das Beweisergebnis bei der Frage, ob die Schuld des Angekl. nur gering ist und nur unbedeutende Folgen gehabt hat und ob danach das Verfahren eingestellt werden muß, sowie in welcher Weise die Kostenlast geregelt werden soll, zu berücksichtigen.

Geht man hiervon aus, so kommt man zu folgendem Ergebnisse:

1. Das Verfahren ist einzustellen, denn die unter Anklage gestellten Worte sind in der Erregung gefallen und sind höchst wahrscheinlich nur von den Parteien, ihren Anwälten und den Richtern gehört worden, also außerhalb des Gerichtszimmers gar nicht bekannt geworden. Die Folgen können also nur darin bestanden haben, daß sich der PrivKl. geärgert hat. Das ist eine unbedeutende Folge der Tat. Wenn eine Prozeßpartei dem Gegner vorwirft, dieser behaupte etwas Unrichtiges, und wenn sie ihren

---

zugute kommen könne und ob das freisprechende amtsgerichtliche Urt. der Sachlage gerecht werde“; es schließt sich der Auffassung der zweiten Instanz, die eingestellt hat, an, daß, „wenn Schuld überhaupt vorliege, sie gering sei“; es müsse nicht erst untersucht werden, ob überhaupt den Angekl. eine Schuld treffe. Dieser Auffassung kann nicht beigepflichtet werden. Nach dem eindeutigen und klaren Wortlaut des § 7 ist unbedingte Voraussetzung der Einstellung die Feststellung einer Schuld. „Die besonderen Voraussetzungen der NotVO. können nur vorliegen, wenn die Schuldfrage (§ 263 StPO.), d. h. die Schuld im juristisch-technischen, nicht nur im moralischen Sinn, zu bejahen ist (Held: JW. 1931, 3063; Löwe § 153 Nr. 3). Der Richter muß daher auch zu den Fragen des Wahrheitsbeweises (§§ 186, 192 StGB.) und der Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB.) Stellung nehmen; denn er kann zu der Überzeugung, daß „die Schuld des Täters gering und die Folgen der Tat unbedeutend“ seien, überhaupt erst dann gelangen, wenn er zuvor den äußeren und inneren Tatbestand einer strafbaren Handlung an sich bejaht hat“ (KG.: JW. 1932, 362, Beschl. v. 7. Nov. 1931). Auf diese außerordentlich wichtige Entsch. mit ihren rechtsgrundsätzlichen Ausführungen sei besonders aufmerksam gemacht! „Liegt keine Schuld des Täters vor, z. B. Notwehr oder Wahrnehmung berechtigter Interessen, steht § 7 nicht in Frage“ (Knör: JW. 1931, 3534; ebenso Weber: JW. 1932, 354. Auch Nöldeke: MSchrKrimPsych. 1932, 19 scheint, wie seine Anführung von Art. 70 Ziff. 245 [§ 465 a] des Entw. z. EGStGB. zeigt, der gleichen Auffassung zu sein).

OLG. Braunschweig begründet seine, von der oben angeführten Entsch. des KG. abweichende, aber mit dem BayObLG. (JW. 1932, 518) übereinstimmende Meinung mit dem Sinn der NotVO., die die Einsparung von Richterkräften durch Entlastung der Gerichte bezwecke; dieser Zweck würde nicht in dem beabsichtigten Umfang (?) — die Einstellung von Privatklagen wird wohl, wie sich jetzt schon ergeben hat, überhaupt keinen Abbau von Richterkräften ermöglichen! — erreicht, wenn die Schuldfrage erst untersucht werden müsse. Ähnlich ist der Gedankengang des BayObLG., wenn es sagt: „Die Entsch. nach § 7 setzt nicht die Feststellung eines strafbaren Tatbestandes voraus. Einwandfrei könnte im gegebenen Fall die Schuld- und Beweis- (?) Frage nur bei Durchführung der Ber. gelöst werden. Die Frage, ob die Schuld gering und die Folgen der Tat unbedeutend ist, kann aber imaginär beurteilt werden, d. i. von der Vorstellung aus, die Beschuldigten würden gemäß der Anklage überführt. Daß die VO. in solcher Weise auszulegen ist, ist schon daraus zu entnehmen, daß die Einstellung vor Einzahlung des Gebührenvorschusses erfolgen kann, sohin ohne irgendeine Klärung des Sachverhalts (§ 83 Abs. 3 GKG.).“ Auch hier wird aus dem Sparzweck der klare Wortlaut interpretiert, aber zu Unrecht. Es fehlt die Notwendigkeit eines Zusammenhangs; denn dieses — außerhalb jeder Rechtspflege liegende und jeder guten Rechtspflege entgegengesetzte — Ziel würde durch eine Beantwortung der Schuldfrage nicht vereitelt; sie setzt „Untersuchung“ — durch Ermittlungen, Beweiserhebung, Hauptverhandlung, Ber. usw. — nicht voraus. Die richterliche Überzeugung von Schuld und Nichtschuld kann sich auf glaubwürdiges Vorbringen in der Privatklage und ihrer Erwiderung, auf allgemeine Lebenserfahrung, auf schriftliches Geständnis des Beschuldigten stützen, im vorl. Fall des Braunschweiger Urt., in welchem Zeugen bereits in der ersten Instanz vernommen waren, auf den Inhalt der Akten usw. (vgl. Dörffler: JW. 1932, 68: „. . . Sachentscheidung, die auf Grund des prima-facie-Beweises ergeht und in die Erörterung der Schuldfrage nicht weiter eindringt, als zur Prüfung der Bagatellmäßigkeit erforderlich ist!“). Aber ein — irgendwie gebildetes — Urteil über die Schuld oder Nichtschuld, nicht nur eine „imaginäre Beurteilung als ob“ muß der Richter haben! Durch eine Einstellung darf der Anspruch des nichtschuldigen Bekl. auf Freisprechung von der Anklage einer strafbaren Handlung (durch Urt. oder Zurückweisungsbeschluß) nicht beeinträchtigt werden.

3. Das Offenlassen der Schuldfrage bei Einstellung führt, wie der Beschluß zeigt, auch zu unmöglicher Folge bei der Kostenentsch. Schuldlosigkeit muß zur Zurückweisung der Klage oder zur Freisprechung und damit zur Freistellung des Bekl. von allen Kosten führen (vgl. auch Weber: JW. 1932, 354). Nur ein im strafrechtlichen Sinn Schuldiger darf mit Kosten belastet werden. Die NotVO. hat — dafür spricht weder Wortlaut noch Sinn noch Zweck — der richterlichen Prüfung sicher nicht einen anderen Schuldbegriff unterstellen wollen, wie es Wunderer: LZ. 1932, 70 annimmt: „Die VO. scheint darauf abzustellen, was recht und billig wäre, weshalb ihr Begriff „Schuld“ nicht in strengem Rechtssinn zu bestimmen ist, vielmehr auch als moralisches Unrecht aufgefaßt werden kann.“ Wäre das richtig, so wäre es der Anfang vom Ende des Strafrechts. Es ist schon mehr als genug, daß der Gesetzgeber dem Richter in Privatklagesachen die unendlich schwierige Feststellung eines bestimmten Grades der strafrechtlichen Schuld auferlegt hat (vgl. Held: JW. 1932, 361 ff.)! Soll wirklich der Richter zum Richter nicht über strafbare Handlungen, sondern über ethische und moralische Tatbestände eingesetzt werden? Das OLG. Braunschweig ist der Versuchung dazu offensichtlich unterlegen, wenn es zwar an der Schuld des Bekl. zweifelt, ihm aber vorhält, daß er durch unrichtiges — also nicht gegen das Strafgesetz, aber gegen Anstand oder Sittengesetz oder Ordnung verstoßendes — Verhalten Anlaß zur Privatklage gegeben hat. Dieses „Verhalten“ sei seine „Schuld“ (!), die „ebenso schwer wiegen soll wie der Umstand, daß der PrivKl. . . .“! Deshalb legt es dem in erster Instanz wegen § 193 StGB. freigesprochenen Bekl. einen Teil der Kosten

Vorwurf in die Worte kleidet, der Gegner lüge, so muß es ihr allerdings zum Verschulden gereichen, daß sie einen unsachlichen und über die Grenzen der Verteidigung hinausgehenden Ausdruck gebraucht hat, aber die Schuld erscheint gering in Anbetracht der erregten Stimmung, in der sich eine Prozeßpartei befindet, die durch ein ihrer Überzeugung nach unberechtigtes Bestreiten ihres Rechts in der Verfolgung eines Anspruchs behindert wird. Sind hiernach die Voraussetzungen von § 7 Abs. 1 a. a. O. gegeben, so muß nach der VO. das Verfahren eingestellt werden.

2. Die Beweisaufnahme hat keinen Anhalt dafür ergeben, daß im Eidesleistungstermin der PrivKl., als er dem Beschuldigten Vorhalt machte, also bei Wahrnehmung *seiner berechtigten* Interessen, eine Beleidigung ausgesprochen hätte. Die Worte des Beschuldigten, der PrivKl. habe gelogen, kamen ganz unerwartet, überraschend. Bei dieser Sachlage erscheint es zweifelhaft, ob dem Beschuldigten der Schutz des § 193 StGB. zugute kommen könnte. Der Beschuldigte hat durch sein unrichtiges Verhalten den Anlaß zur Erhebung der Privatklage gegeben. Darum ist es angemessen, daß er einen Teil der Verfahrungskosten trägt. Seine Schuld wiegt etwa ebenso schwer wie der Umstand, daß der PrivKl. bei *verständiger Überlegung* hätte zu der Ansicht kommen müssen, der Vorfall sei zu *unbedeutend*, als daß die Gerichte damit befaßt werden müßten.

Nach § 7 Abs. 2 a. a. O. wird eine Gebühr für die Einstellung des Verfahrens nach Abs. 1 nicht erhoben. Nach § 69 GKG. entsteht eine Beschwerdegebühr im vorl. Falle nicht. Die sonst durch die Beschw. verursachten Kosten sind nach § 473 Abs. 1 S. 3 StPO. angemessen zu verteilen.

(OLG. Braunschweig, StrSen., Beschl. v. 30. Okt. 1931, 2 55/31.)

Mitgeteilt von RA. *Walter Hübner*, Braunschweig.

---

**Berlin.** **II. Materielles Recht.**

**33.** § 137 StGB. *Täuschung des Gerichtsvollziehers kann als Mittel der Entziehung beim Arrestbruch genügen, braucht es aber nicht.* †)

Das LG. geht davon aus, daß für einen seine Dienstanweisung befolgenden Vollziehungsbeamten ohne weiteres die Möglichkeit bestanden habe, den gepfändeten Schrank abzuholen, und daß die Durchführung des Vollstreckungsauftrags hier nur deshalb unterblieben sei, weil der Vollziehungsbeamte infolge Leichtgläubigkeit und Gutmütigkeit davon abgesehen habe, die Räume des Pfandschuldners nach dem Vorhandensein des Pfandstücks zu durchsuchen. Unter diesen Umständen lag aber objektiv eine Entziehung der Verfügungsgewalt der die Pfändung bewirkenden Behörde nicht vor. Wenn auch anzuerkennen ist, daß durch Täuschung eines Vollziehungsbeamten die Verfügungsgewalt der Behörde entzogen werden kann, so gilt das jedenfalls nur in den Fällen, in denen der Vollziehungsbeamte der Täuschung trotz Beobachtung der ihm durch seine Dienstanweisung auferlegten Sorgfalt und Umsicht unterlegen ist.

(KG., 2. StrSen., Urt. v. 21. Okt. 1931, 2 S 504/31.)

Mitgeteilt von KGR. *Körner*, Berlin.

---

**Berlin.** **III. Verfahren.**

**34.** § 244 Abs. 2 StPO. *Antrag auf nochmalige Vernehmung eines anwesenden Zeugen.*

Das Verlangen, an anwesende Zeugen zur Ergänzung seiner Aussage Fragen zu richten, stellt keinen Beweisantrag dar, mag es auch in die Form eines Antrags gekleidet sein. § 240 Abs. 2

---

auf! Auch BayObLG. (JW. 1932, 518) legt einem Bekl. einen Teil der Kosten auf, weil ihm eine *schuldhafte Handlung* nachgewiesen sei, zwar *nicht* eine als *Vergehen nach dem StGB.* festzustellende, wohl *aber ungehöriges Verhalten* (!), das den ganzen Vorfall hervorgerufen haben solle. Diese Entsch. über „Ungehörigkeit", „Unrichtigkeit" usw. mit dem Ergebnis, daß ein *strafrechtlich* nichtschuldiger Angekl. Kosten zu tragen hat, decken sich ebensowenig mit dem allgemeinen Rechtsempfinden wie die Entsch., die dem verletzten PrivKl. Kosten auferlegen, obwohl die Schuld des Bekl. feststeht und obwohl das Gericht nur wegen des — von ihm in örtlicher, zeitlicher, persönlicher Distanz bei strengster objektiver Prüfung eines subjektivsten Tatbestands festgestellten — geringen Grades der Schuld eingestellt hat. (Kostenrechtliche Fragen des § 7 behandeln auch OLG. Breslau [DRZ. 1931 Nr. 891], OLG. Königsberg [JW. 1931, 3678].)

4. Aber auch die Erwägungen des OLG., die zu einer teilweisen Kostenüberbürdung auf den Kl. führen, gehen fehl. Auch sie kranken an der nicht einwandfreien Feststellung einer Schuld. Als der PrivKl. seine Klage stellte — Straftat am 10. Okt. 1930; Urt. des AG. am 14. Juli 1931! — war er in der glücklichen Lage, den durch Teil 6 Kap. I § 7 NotVO. v. 6. Okt. 1931 eingetretenen Abbau des staatlichen Ehrenschutzes nicht einmal zu ahnen. Er konnte, ebensowenig wie die deutschen Juristen, wahrscheinlich ebensowenig, wie die zuständigen Ministerialreferenten selbst, glauben, daß der *Schiffersche* Rechtsgedanke, Beträge unter 10 ℳ unklagbar zu lassen, mutatis mutandis bei der Bewertung der Ehre, der körperlichen Unversehrtheit usw. je Niederschlag in einem Gesetz finden werde, daß die auf Übertretungen beschränkte und dort, ach so selten, angewandte Einstellungsmöglichkeit des § 153 StPO. ein Jahr später auch auf Vergehen ausgedehnt würde. Wenn er beleidigt war und der Bekl. ihn schuldhaft verletzt hatte, so kann man zwar heute, nach dem 6. Okt. 1931, konnte man aber im Okt. 1930 nicht von ihm verlangen, daß er „bei verständiger Überlegung zur Ansicht kommen müsse", daß der Vorfall — der für *ihn* immerhin recht wichtige Vorfall! — „zu unbedeutend" sei, als daß „die Gerichte damit befaßt werden müßten". Damals galt noch das Legalitätsprinzip, damals gab es für ein deutsches Gericht noch keine objektiv „unbedeutende" Verletzung wichtigster Rechtsgüter, insbes. der fremden Ehre, der es Sühne hätte versagen dürfen und hätte versagen — wollen!

RA. *Robert Held*, Starnberg.

**Zu 33.** Die vorl. Entsch. ist ein bemerkenswerter Beleg für die kürzlich von *Mezger* (MSchrKrimPsych. 22, 752) beobachtete Tatsache, daß in der Rspr. eine zunehmende Hinneigung zum *Adäquanzgedanken* hervortritt. Die theoretische Frage nach dem systematischen Standort des Adäquanzerfordernisses soll hier unerörtert bleiben. Entscheidend ist, daß, wo der gesetzliche Tatbestand den Erfolg einer Täuschungshandlung zum Gegenstand hat, geprüft werden muß, ob der eingetretene Erfolg in generellem, typischem Zusammenhang mit der Täuschung steht oder nicht vielmehr in der Leichtgläubigkeit des Getäuschten, in dem Unterlassen einer zu erwartenden und zumutbaren Prüfung seine Erklärung findet. Das zeigt sich in erster Linie beim Betrug. Seit jeher hat das RG. beim *Prozeßbetrug* unterschieden, ob die materiell unrichtige Entsch. auf der Täuschungshandlung der Partei (RGSt. 3, 169; 16, 133) oder auf der Pflichtwidrigkeit des Richters beruht (RGSt. 1, 227; 5, 321). Diese Grundsätze dehnt *Goldschmidt* auf den *Kreditbetrug* aus: es widerspricht allen Erfahrungen des Kreditverkehrs, daß große Banken sich hinsichtlich des wirtschaftlichen Wertes der angebotenen Sicherheiten auf die einseitigen Angaben der Kreditsuchenden verlassen; gewähren sie ohne diese Prüfung Kredit, so beruht ein späterer Ausfall auf dem Unterlassen der Prüfung, nicht auf der Täuschung durch den Kunden (ZStW. 48, 159). Ohne eine solche Differenzierung wäre jede vertragswidrige Schlechterfüllung *Erfüllungsbetrug*; gerade hier kommt es darauf an, ob der Empfänger der Leistung wirklich getäuscht ist oder nicht vielmehr das ihm Angebotene „unbesehen" hingenommen hat (so schon RGSt. 14, 310). Dieselben Grundsätze müssen Anwendung finden beim *Verstrickungsbruch*. Kein Zweifel, daß man durch Täuschung des Vollstreckungsorgans eine Aufhebung der staatlichen Verfügungsgewalt erwirken und damit i. S. von § 137 Gegenstände der Verstrickung entziehen kann (RG. 15, 205). Aber auch hier kommt es darauf an, ob die Vereitelung der Zwangsvollstreckung wirklich auf der Täuschung beruht. Eine solche Differenzierung hat das RG. längst vorgenommen, wenn es sich darum handelte, ob der angekl. Schuldner durch Täuschung des Gerichtsvollziehers Betrug gegen den Gläubiger begangen hat. RG.: LZ. 1916, 68[27] bejaht die Unmöglichkeit des Betruges, wenn der Schuldner durch Vorlegung einer gefälschten Urkunde den Anschein erweckt, der zu pfändende Gegenstand gehöre nicht ihm. Dagegen lehnt Rspr. 1, 744 bei bloßem Ableugnen des Besitzes Betrug ab: „die Behauptung, den Gegenstand nicht mehr zu besitzen, ist an sich ungeeignet, das zur Frage stehende, gegen alle Erklärungen des Exequenden durchzuführende Recht zu gefährden oder gar zu beeinträchtigen." Dem entspricht es, wenn die vorl. Entsch. § 137 hier nicht anwendet. Die Beeinträchtigung der Verfügungsgewalt ist durch die unwahre Angabe des Schuldners nicht hinreichend erklärt und deshalb diesem nicht zuzurechnen.

Die Anerkennung dieser Grundsätze erfordert Klarheit über ihre *Begründung*. Es handelt sich darum, daß nur ein erklärlicher, weil typischer, d. h. adäquater Kausalzusammenhang der besonderen tatbestandsmäßigen Begehungsform der in Frage stehenden Delikte entspricht. Was erfahrungsgemäß zu erwarten ist, ist maßgebend — nicht was „die Normen des öffentlichen Rechts" vorschreiben (LpzKomm., 5d zu § 263), sofern nicht das Gesollte zugleich das Wahrscheinliche ist. Und am allerwenigsten spielt hier ein „konkurrierendes Verschulden" i. S. von § 254 BGB. ins Strafrecht hinein! *All diesen* Begründungen gegenüber bleibt *Bindings* Bedenken zu Recht bestehen: „War der Getäuschte verpflichtet, sich nicht täuschen zu lassen, war er aber säumig in jener Pflicht, so hat er eben die Irrtum verursachende Kraft gewähren lassen, statt sie zu coupieren, und gerade durch die pflichtwidrige Unterlassung dem Betrüger die Herstellung des Kausalzusammenhangs ermöglicht" (Lehrb. I, 350). In der Tat schafft die Pflichtwidrigkeit des Getäuschten die Tatsache, daß er getäuscht ist, nicht aus der Welt.

Prof. Dr. *Grünhut*, Bonn.

StPO. gibt dem Vert. — auch nach Schluß der Beweisaufnahme — das Recht, Fragen an Zeugen zu stellen, aber nicht das Recht, vom Vorsitzenden zu verlangen, daß er die gewünschten Fragen an die Zeugen richte. Auf die Ablehnung derartiger Anträge kann daher die Rev. nicht gestützt werden (vgl. RGSt. 29, 147 und RG.: JW. 1922, 1035[46]).

(KG., 2. StrSen., Urt. v. 22. Aug. 1931, 2 S 397/31.)

Mitgeteilt von KGR. Körner, Berlin.

*

**35.** §§ 244, 338 Ziff. 6 StPO.; § 174 Abs. 1 Satz 2 GVG.

1. Die Ablehnung eines Augenscheinseinnahmeantrags als Revisionsgrund.

2. Die Notwendigkeit der öffentl. Verkündung des die Öffentlichkeit für die Vernehmung eines Zeugen ausschließenden Beschl. gilt auch für den weiteren Beschl., welcher die Öffentlichkeit auch für die Gegenüberstellung dieses Zeugen mit bereits vernommenen Zeugen ausschließt. †)

(KG., 2. StrSen., Urt. v. 2. Dez. 1931, 2 S 527/31.)

Abgedr. JW. 1932, 204.

*

**36.** § 341 StPO. Die Frist zur Einlegung einer bei dem LG. II Berlin anzubringenden Rev. wird nicht dadurch gewahrt, daß die Rev. innerhalb der Frist bei der gemeinschaftlichen Briefannahmestelle des LG. I Berlin und des AG. Berlin-Mitte eingeht.

(KG., 2. StrSen., Beschl. v. 20. Jan. 1932, 2 W 48 und 70/32.)

Mitgeteilt von KGR. Körner, Berlin.

*

**37.** §§ 468, 471, 473 StPO. Die Kostenverteilung findet nur unter dem Gesichtspunkt des Erfolgs des Strafanspruchs und der Berufung statt.

Auf Klage und Widerklage sind beide Parteien vom AR. wegen Beleidigung für schuldig, aber für straffrei erklärt worden. Das BG. hat die Berufungen beider Parteien verworfen und dem PrivKl. $^3/_4$, dem Angekl. $^1/_4$ mit der Begründung auferlegt, daß der PrivKl. durch seine zuerst eingelegte Berufung die des Angekl. erst veranlaßt und durch die Ladung der meisten Zeugen zum BerTermin größere Kosten verursacht habe.

Die Ausübung des dem Tatrichter in den §§ 468, 471 Abs. 2 StPO. eingeräumten pflichtgemäßen Ermessens ist zwar in der Regel der Nachprüfung des RevG. entzogen (vgl. Loewe-Rosenberg, Anm. 2b zu § 468 StPO., 8 zu § 471 StPO.). Das gilt jedoch nicht, wenn das Gericht hierbei von rechtsirrtümlichen Erwägungen ausgegangen ist. Die Best. der §§ 468, 471 Abs. 2 StPO. haben lediglich den Fall zur Grundlage, daß den Anträgen der Prozeßparteien nur zum Teil entsprochen ist. Ausgangspunkt des richterl. Ermessens darf deshalb nur die Erwägung sein, daß die Partei mit ihrem Strafanspruch teilweise unterlegen ist, nicht aber darf hierbei die Auswahl der prozessualen Wege und Mittel ins Gewicht fallen, deren sich die Partei zur Durchsetzung ihres Strafanspruchs bediente. Das Rechtsmittel der Berufung ist ein von der ProzeßO. zur Sicherung der Wahrheitserforschung zugelassener Rechtsbehelf, bei dem die Kostenregelung ausschließlich davon abhängt, ob er ganz oder teilweise Erfolg hatte (§ 473 Abs. 1 StPO.). Deshalb ist es unzulässig, demjenigen, der durch seine zuerst eingelegte Berufung diejenige des andern Teiles veranlaßt hat, gleichsam als Strafe höhere Prozeßkosten aufzuerlegen. Ebensowenig ist es der Sinn der genannten Kostenvorschr., daß im Regelfall die Zahl der von der Partei benannten Zeugen oder die Höhe der verauslagten Zeugengebühren für die Kostenverteilung maßgebend sein soll.

(KG., 4. StrSen., Urt. v. 25. Juni 1931, 4 V 157/31.)

Mitgeteilt von KGR. Dr. Loewenthal, Berlin.

*

**Dresden.**

**38.** § 391 Abs. 2 StPO. ist nicht anwendbar, wenn der Privatkläger zwar im Termin erscheint, aber während der Verhandlung sich wieder entfernt. †)

Die Ansicht, daß es einem Nichterscheinen des Privatkl. in der Hauptverhandlung gleichstehe, wenn er sich vor deren Beendigung daraus entfernt, wird zwar in Schrifttum und Rspr. gelegentlich vertreten. Der Senat vermag sich ihr jedoch nicht anzuschließen. § 391 Abs. 2 StPO. bestimmt, daß es als Zurücknahme der Privatklage gelte, „wenn der Privatkl. in der Hauptverhandlung weder erscheint noch durch einen RA. vertreten wird oder in der Hauptverhandlung oder einem anderen Termin ausbleibt, obwohl das Gericht sein persönliches Erscheinen angeordnet hatte“. Ihrem Wortlaut nach ist die Best. also nur auf Fälle gemünzt, wo der Privatkl. den gesamten Termin

---

**Zu 35.** 1. Über die Frage, wie die Ablehnung eines Antrages auf Einnahme des Augenscheines zu begründen ist, besteht — wie die angeführten Zitate zeigen — eine außerordentlich reichhaltige Rspr. und Literatur. Das RG. hat seine Ansicht wiederholt geändert. In älteren Urteilen wurde unterschieden, ob der beantragte Augenschein nur zur besseren Aufklärung des Sachverhaltes oder zur Erhärtung bzw. Widerlegung tatsächlicher Behauptungen dienen sollte. Im ersteren Falle wurden die Regeln über den Sachverständigenbeweis, im zweiten diejenigen über den Zeugenbeweis angewendet (JW. 1911, 248; RGSt. 31, 139). In der sehr bedeutsamen Entsch. RGSt. (3. StrSen.) 47, 102 wird diese Unterscheidung wieder aufgegeben, d. h. das RG. verlangt nun plötzlich — abweichend von seiner früheren Einstellung — auch in denjenigen Fällen, in welchen der Augenschein zur Entkräftung einer Zeugenaussage beantragt war, keine vollständige und spezielle Begründung des Ablehungsbeschlusses mehr, sondern unterstellt die Entsch. des Gerichtes ausschließlich dessen pflichtgemäßem Ermessen.

In der obigen Entsch. aber kehrt das RG. wiederum zu der früheren Unterscheidung zurück: Dient der Augenscheinsantrag dem Zweck, die Aussage eines Zeugen zu erschüttern, so bedarf der Beschluß, durch welchen der Antrag abgelehnt wird, einer ins einzelne gehenden Begründung. Diese Begründung unterliegt sogar — abweichend von dem Grundsatz, daß der Tatrichter die Einnahme des Augenscheines nach seinem pflichtgemäßen Ermessen zu beschließen hat — der Nachprüfung des RevG., wenn sie sich unzulässigerweise auf die Bekundung eines Zeugen stützt, dessen Unglaubwürdigkeit gerade durch den Augenschein bewiesen werden soll.

Diese Umkehr des RG. kann i. S. einer möglichst uneingeschränkten Verteidigung, i. S. einer lückenlosen Aufklärung des Sachverhalts und — ganz allgemein — i. S. der Wahrheitsfindung nur begrüßt werden.

2. Auch dem zweiten Absatz der obigen Entsch. ist zuzustimmen. Die Vorschr. des § 174 Abs. 1 Satz 2 GVG. ist unnachgiebig. War die Öffentlichkeit zunächst nur für die Vernehmung des Zeugen X. ausgeschlossen, so war sie nicht ohne weiteres auch für die Gegenüberstellung dieses Zeugen mit anderen Zeugen ausgeschlossen. Die Vernehmung eines Zeugen ist begrifflich etwas Anderes, Engeres als die Konfrontierung des Zeugen mit anderen Zeugen; denn die Konfrontierung bringt eine Mehrheit von Aussagen, während die Vernehmung eine einzige Aussage zeitigt. Also war nach § 174 Abs. 1 Satz 2 GVG. zur Verkündung des Beschlusses über die Konfrontierung erforderlich, daß vorher die Öffentlichkeit hergestellt wurde.

RA. Dr. v. Scanzoni, München.

**Zu 38.** 1. Die Frage der Behandlung des Privatkl., der zwar in der Hauptverhandlung erschienen ist (bzw. vertreten war), aber nicht während der ganzen Hauptverhandlung bis zur Verkündigung des Urteils einschließlich anwesend (bzw. vertreten) gewesen ist, die Frage der Anwendbarkeit des § 391 Abs. 2 StPO. in diesem Falle ist sehr bestritten (s. darüber im allg. Beling: LZ. 8, 724 ff., 810 ff.).

2. Sie ist besonders aufgeworfen worden für den Fall, daß der Privatkl. bei Verkündigung des Urteils in einem besonderen Verkündigungstermin nicht anwesend bzw. nicht vertreten war (s. darüber speziell Popert: GoltdArch. 72, 164 ff.).

a) Die eine Ansicht will hier § 391 Abs. 2 anwenden, ausgehend vor allem davon, daß die Urteilsverkündigung ein Teil der Hauptverhandlung sei, und weiter davon, daß § 391 Abs. 2 StPO. auch auf den Privatkl. Anwendung finde, der in irgendeinem Teil der Hauptverhandlung unvertreten nicht anwesend gewesen ist. So OLG. Königsberg: JW. 1926, 2235[14] (= HöchstRRspr. 2, 128; DJZ. 31, 244); OLG. Stuttgart: JW. 1927, 2647[19]; 1929, 289[20] (bes. mit Rücksicht auf die Möglichkeit, daß bis zum Beginn der Urteilsverkündigung wieder in die „Verhandlung“ eingetreten werden könne); OLG. Karlsruhe: BadRpr. 1905, 90; dass. GoltdArch. 69, 346 ff. (= JW. 1925, 1035 f.[21], zustimmend Kern das.; JurRdsch. Rspr. 1, 442 Nr. 645); Feisenberger, Komm., 5 zu § 391; C. Kade, Privatklage (1900) 29 u. Anm. 3 das.; J. Werthauer, Privatklage (1930) 128 f., 148; Löwenstein: JW. 1931, 2388 f.; s. auch HöchstRRspr. 1, 339 Anm.

b) Die andere Auffassung, welche die Anwendung von § 391 Abs. 2 StPO. hier ablehnt, ist vertreten in der Judikatur von OLG. Jena: HöchstRRspr. 3, 222; OLG. Darmstadt: JW. 1927, 3061 f.[7] (= JurRdsch. 1928 Nr. 299); OLG. Köln: JW. 1929, 1506 f.[30] und Unger das. (= JW. 1929, 1082[35]); dems. JurRdsch. 1931 Nr. 1019; OLG. Hamm: DRZ. 1927, 384 Nr. 1104; OLG. Oldenburg: JurRdsch. 1929 Nr. 475; OLG. Rostock ebendas. Nr. 1284; bes. von BayObLG.: HöchstRRspr. 2, 315 ff. (= JW. 1926, 2206[3]; LZ. 20, 341); OLG. Hamburg: GoltdArch. 72, 234 ff. (= JW. 1928, 2292[25] und Stern das.; JurRdsch. 1928 Nr. 1390); KG.: JW. 1930, 2593[30] und Mamroth das.; OLG. Düsseldorf: JW. 1931, 1850[67], 2388[29]; in der Literatur von Popert: GoltdArch. 72, 169 f.; Beling: LZ. a. a. O. 730; ders. D. Reichsstrafproz. (1928) 454 Anm. 4; auch Löwe-Rosenberg, Komm., 18. Aufl., 3 a. E. zu § 387 (wie es scheint, s. auch 2a zu § 268: Anwesenheit des Privatkl. bzw. seines Vertreters nötig bis zum Ende der Schlußvorträge). Es läßt sich hier schon bestreiten, daß die Urteilsverkündigung in einem besonderen Termin überhaupt als

versäumt. Das entspricht aber auch dem Sinn der Vorschrift. Sie unterstellt beim Fernbleiben des Privatkl., daß er damit auf die Fortführung des Verfahrens verzichten will. Diese Fiktion wird bei einem gänzlich ausgebliebenen Privatkl. auch wohl regelmäßig seinem wahren Willen entsprechen; denn im völligen Fernbleiben vom Termin zeigt sich ja, zum mindesten wenn es absichtlich geschieht, deutlich genug, daß der Privatkl. das Interesse an der Sache verloren hat. Bei einem Privatkl., der erst im Laufe der Verhandlung weggeht, kann dagegen das gleiche nicht ohne weiteres angenommen werden. Durch sein Erscheinen hat er gezeigt, daß ihm an Durchführung der Sache liegt. Entfernt er sich dann wieder, so kann das zwar seinen Grund in einer Änderung seiner Absichten haben, aber ebensowohl kann es auch durch andere Umstände, Aufregung, Erbitterung, Verärgerung u. dgl., veranlaßt sein. Einen allgemeinen Schluß auf einen Verzichtswillen des Privatkl. rechtfertigt sein Weggang aus der Verhandlung also nicht. Hier liegt die Sache demnach anders als beim völligen Ausbleiben. Infolgedessen kann nicht angenommen werden, daß die ihrem Wortlaut nach nur auf das Nichterscheinen zugeschnittene Vorschr. auch das Weggehen während der Verhandlung hätte treffen wollen, und es verbietet sich damit auch eine entsprechende Anwendung darauf.

Wenn danach der Weggang des Privatkl. im Laufe der Verhandlung nicht als Zurücknahme der Privatklage gilt und das Verfahren deshalb in seiner Abwesenheit zu beenden ist, so steht das nicht im Gegensatz zu den sonst von der StPO. verfolgten Grundsätzen. Es

---

Teil der Hauptverhandlung anzusehen ist (wie z. B. von Löwe-Rosenberg a. a. O. 2a zu § 268; OLG. Karlsruhe: GoltdArch. 69, 347, RG. Rspr. 2, 631 f. vertreten), s. Popert a. a. O. 170 ff. (vgl. bes. § 268 Abs. 1 Satz 1 StPO. „nach dem Schlusse der Verhandlung"). Jedenfalls aber ist die Möglichkeit einer Wiederaufnahme der Vernehmung des Angekl. oder der Beweisaufnahme in diesem Verkündigungstermin (womit OLG. Stuttgart: JW. 1929, 289[10] argumentiert) von so verschwindender Wahrscheinlichkeit, daß dem Privatkl. nicht zugemutet werden kann, hiermit zu rechnen (selbst wenn man sonst — s. u. Ziff. 4 — seine Anwesenheit bei der Vernehmung des Angekl. und der Beweisaufnahme verlangt), so auch OLG. Jena a. a. O.; Stern: JW. 1926, 2206[3]; OLG. Köln: JW. 1929, 1506[30]; OLG. Düsseldorf a. a. O. 1850[67]; OLG. Hamburg: GoltdArch. a. a. O. 235, und könnte überhaupt nur eine Rolle spielen, wenn es wirklich — ganz ausnahmsweise — zu solcher käme. Für die Anwesenheit bei der Verkündigung selbst aber gilt das sofort Ziff. 3 a. E. Auszuführende.

3. Im Fall der Nichtanwesenheit bzw. des Nichtvertretenseins bei unmittelbar sich anschließender Urteilsverkündigung halten die oben unter Ziff. 2a Genannten natürlich noch mehr die Anwendung von § 391 Abs. 2 StPO. für geboten. Aber auch von den unter 2b Genannten s. hierfür Löwe-Rosenberg a. a. O. 3 zu § 387 („theoretisch folgerichtig", ein praktisches Bedürfnis für Anwesenheit bestehe aber nicht), s. aber dens. 2a zu § 268 (Anwesenheit des Privatkl. bzw. seines Vertreters sei nötig bis zum Ende der Schlußvorträge), weiter für Anwendbarkeit des § 391 Abs. 2 StPO. hier OLG. Marienwerder: GoltdArch. 51, 72. Auf der anderen Seite erklären sich gegen Anwendbarkeit des § 391 Abs. 2 StPO. allgemein betr. Urteilsverkündigung, also auch hier OLG. Celle: GoltdArch. 59, 368; BayObLG.: JW. 1926, 2208[3] (und Stern dazu); OLG. Hamm a. a. O.; Beling a. a. O., bes. D. Reichsstrafproz. 454 f. A. 4. Mit Recht: Dabeisein bei der Urteilsverkündigung wäre eine reine Formalität, ohne praktische Bedeutung, eine bloß passive Assistenz.

4. Wird § 391 Abs. 2 StPO. für den Fall der Nichtanwesenheit bzw. des Nichtvertretenseins des Privatkl. bei der Urteilsverkündigung für anwendbar erklärt, dann müßte dies natürlich um so mehr gelten für einen Fall, wie den vorliegenden, daß er zwar im Termin zur Hauptverhandlung erschienen ist, aber im Laufe derselben vor Beendigung der Vernehmung des Angekl. oder der Beweisaufnahme oder vor den Schlußvorträgen oder während derselben sich entfernt (ohne daß ein Vertreter da ist). So bes. Werthauer a. a. O. 148 (A. 19 zu § 391), 128 f. (A. 7 zu § 387); Kade a. a. O. 29. In diesem Fall nehmen Anwendbarkeit des § 391 Abs. 2 StPO. aber auch solche an, die bezüglich der Notwendigkeit von Anwesenheit bzw. Vertretung bei der Urteilsverkündigung auf der anderen Seite stehen. So BayObLG.: HöchstRRspr. 2, 317 und Stern a. a. O. (bis zur Beendigung der Schlußvorträge sei Anwesenheit bzw. Vertretensein nötig); Mamroth a. a. O. (ebenso); OLG. Darmstadt a. a. O. (solche Notwendigkeit bei Beweisaufnahme und Schlußvorträgen); Löwe-Rosenberg a. a. O., 3 zu § 387, 2a zu § 268 (s. o. 3); vgl. auch Popert a. a. O. 167. Besonders aber Beling: LZ. a. a. O. 729 f. (er verlangt Anwesenheit zu Beginn der Hauptverhandlung, in derselben bei Befragen des Angekl. zur Sache, während der Beweisaufnahme, bei gegebener Gelegenheit zu eigenem — erstem — Schlußvortrag des Privatkl., s. aber die Abschwächung a. a. O. 811 ff. durch Zulassung einer „Heilung der Säumnis" u. ä.); ders. D. Reichsstrafproz. 454 A. 4 (die Best. § 391 Abs. 2 StPO. gelte auch, wenn der Privatkl. sich aus der Hauptverhandlung entfernt, jedoch sei sein Fernbleiben bei den Teilen der Hauptverhandlung, für die sein Dabeisein eine reine Formalität wäre, unschädlich, hier greife § 391 Abs. 2 StPO. nicht ein). Siehe weiter für Eingreifen des § 391 Abs. 2 StPO. generell bei vorzeitigem Sichentfernen des Privatkl. Stenglein, Komm., 3. Aufl., 6 zu § 427 StPO. (a. F.). Indes ist auch die gegenteilige Ansicht, daß § 391 Abs. 2 StPO. nicht anwendbar sei, wenn der erschienene Privatkl. in dieser Weise sich nachher entfernt, vielfach vertreten. So von Bennecke, Lehrb. d. Strafpr. 651 A. 23 (eine Verpflichtung des erschienenen Kl., im Laufe der ganzen Hauptverhandlung anwesend zu bleiben, bestehe nicht); Geyer, Lehrb. d. Strafpr. 862 (die Best. gelte nicht bei vorzeitiger Entfernung); Rosenfeld, Reichsstrafpr., 4. u. 5. Aufl. (1912), 109 A. 16 (vorzeitige Entfernung falle nicht unter die Best.); OLG. Celle: GoltdArch. 59, 369 („Erscheinen" bzw. „Vertretensein" liege schon in einem, wenn auch nur kürzere Zeit währenden, Auftreten des Privatkl. oder seines Anwalts); OLG. Hamm a. a. O. (der Privatkl. müsse nicht während der ganzen Dauer der Hauptverhandlung anwesend oder vertreten sein); Unger: JW. 1929, 1506[30] (Anwesenheit während der ganzen Hauptverhandlung sei durch keine gesetzliche Best. vorgeschrieben, die Vermutung der Interessenlosigkeit an Weiterverfolgung des Rechtsstreits sei als widerlegt anzusehen, wenn der Privatkl. zu Beginn derselben erschienen sei); Drucker: JW. 1929, 298[20] (wer sich entfernt, war doch zunächst einmal erschienen, als Preisgabe der Klage solle das Nichterscheinen angesehen werden). Diese letztere Ansicht ist auch von unserer vorliegenden Entsch. vertreten.

Derselben ist im Ergebnis und in der Begründung beizutreten.

a) Hierfür spricht, wie in der Entsch. gestreift, schon das formale Argument, daß die Best. des § 391 Abs. 2 StPO. von „Nichterscheinen" bzw. „Ausbleiben" spricht, darunter aber nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch etwas anderes zu verstehen ist — das völlige Versäumen —, als das Sichentfernen nach vorheriger Anwesenheit. Auch das Gesetz selbst unterscheidet — an anderen Stellen — zwischen „Nichterscheinen" oder „Ausbleiben" einerseits und (vorzeitigem) „Sichentfernen" andererseits, s. in dieser Richtung auch RGSt. 63, 56 f. (unter Hinweis auf §§ 230, 231 StPO.); OLG. Oldenburg a. a. O. Analoge Best. finden sich (s. auch Unger a. a. O., OLG. Celle a. a. O. 369 f.) in § 412 StPO. (mit gleichem Wortlaut: „Ausbleiben") und § 329 Abs. 1 StPO. — daß an letzterer Stelle ausdrücklich von Nichterschienensein „bei dem Beginne der Hauptverhandlung" die Rede ist (worauf Werthauer a. a. O. 128 Gewicht legt), ist demgegenüber ohne Bedeutung (s. auch OLG. Celle a. a. O. 370 o.). Übrigens wird für § 412 StPO. bei gleichem Wortlaut wie in § 391 Abs. 2 StPO. („ausbleiben") allgemein angenommen, daß nur die (vertretungslose) Nichtanwesenheit bei Beginn des Verfahrens vor dem erkennenden Gericht hier gemeint sei, nicht die in einem späteren Hauptverhandlungstermin, so BayObLG.: DRZ. 1925, 172 Nr. 492; dass. JurRdsch. 2 Nr. 1457; OLG. Rostock: JurRdsch. 4 Nr. 194; Stenglein, Komm. a. a. O., 2 zu § 452 StPO. (a. F.); Feisenberger, Komm., 1 zu § 412; Löwe-Rosenberg a. a. O., 1b zu § 412; s. auch Unger: JW. 1929, 1506[30] (ebenso wie für § 329 Abs. 1 StPO.; s. Löwe-Rosenberg a. a. O., 1c zu § 329; RGSt. 61, 280; 63, 11; a. M. neuestens OLG. Naumburg: JW. 1931, 2862 f. u. Kley das.).

b) Für das Gesagte spricht aber weiter auch die Zwecktendenz der Bestimmung § 391 Abs. 2 StPO. Sie geht aus davon, daß dem ausdrücklich ausgesprochenen Verzicht des Privatkl. auf Durchführung des Prozesses (auf sein Strafklagerecht) der konkludent erklärte gleichzusetzen sei, und daß solche konkludente Erklärung des Verzichts anzunehmen sei, wenn ein Verhalten vorliegt, aus dem nach der Regel des Lebens, der Erfahrung, der Wille des Verzichts auf Prozeßdurchführung (auf das Strafklagerecht) erschlossen werden kann. Es wird dabei wohl besser von einer „unwiderleglichen Vermutung" als von einer „Fiktion" geredet (so auch OLG. Oldenburg, OLG. Rostock je a. a. O., während unsere Entsch. von „Fiktion" spricht; Beling: LZ. bald von „Vermutung" — a. a. O. 730 —, bald von „Fiktion" — a. a. O. 729), denn das Gesetz geht von der erfahrungsmäßigen Wahrscheinlichkeit eines Rückzugs des säumigen Privatkl. aus und will nur eine Prüfung, ob ein solcher im konkreten Einzelfall vorliegt, ersparen. Nun ist aber doch zweifellos, daß das völlige „Ausbleiben", „Nichterscheinen" des Privatkl. (ohne Vertretung) eine ganz andere Schlüssigkeit auf den Mangel des Interesses an Prozeßdurchführung, damit auf solchen Verzichtswillen hat — wenn er überhaupt nicht kommt und keinen Vertreter schickt —, als wenn er zunächst erschienen ist und erst nachher sich wieder entfernte. Unsere Entsch. legt richtig dar, daß letzterenfalls der Schluß auf Mangel an Interesse und Verzichtswillen nicht ohne weiteres gegeben ist. Wenn daher die Best. von „Nichterscheinen", „Ausbleiben" redet, so ist das nicht nur dem Wortlaut (s. o. unter a), sondern auch dem Zweck der Best. nach nicht auf das Sichentfernen (im oben angeführten Sinn) zu beziehen. Daß damit auch eine entsprechende Anwendung des § 391 Abs. 2 StPO. auf letzteren Fall ausgeschlossen ist, bemerkt die vorliegende Entsch. richtig.

c) Für die hier vertretene Ansicht spricht auch die Parallele der ZPO.: § 330 vgl. §§ 333 f. ders., wonach die „Verzichtsfiktion" des § 330 ZPO. z. N. des Kl. nur bei Ausbleiben bzw. völligem Nichtverhandeln desselben Platz greift, nicht bei bloßem Sichentfernen nach teilweisem Verhandeln. Das Privatklageverfahren nimmt in gewissem

findet vielmehr in einer anderen Best. des Gesetzes sein Gegenstück. Während beim unentschuldigten Ausbleiben des Angekl. in der Berufungsverhandlung seine Berufung sofort zu verwerfen ist (§ 329 StPO.), kann kraft ausdrücklicher Best. (§ 231 Abs. 2 StPO.) die Hauptverhandlung in seiner Abwesenheit zu Ende geführt werden, wenn er sich späterhin daraus entfernt. Ist das aber beim Fortgehen des Angekl. möglich, dann muß es auch beim Fortgehen des Privatkl. möglich sein. Diese Möglichkeit hat das Gesetz bei der Regelung der Säumnisfolgen für den Privatkl. offenbar im Auge gehabt, und wenn es die vorgesehenen nachteiligen Folgen hier ausdrücklich nur an sein Ausbleiben, nicht auch an sein nachträgliches Weggehen knüpft, so muß daraus geschlossen werden, daß es in diesem Falle eben die Weiterverhandlung als das Gegebene ansieht. Vgl. hierzu OLG. Celle: GoltdArch. 59, 368.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 24. Juli 1931, 1 OStReg 305/31.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

**Stuttgart.**

**39.** § 403 StPO. Die Nebenklage ist in der Berufungsinstanz zulässig.

Die Zulässigkeit wird bejaht:

a) aus § 403 StPO., weil, wie der Senat in ständiger Rspr. im Anschluß an das RG. (vgl. die Zitate bei Löwe-Rosenberg, 18. Aufl., Bem. 2a zu § 403 StPO.) annimmt, die Anschließung auch dann zulässig ist, wenn der Anspruch auf Buße bereits erloschen ist;

b) aus §§ 395 Abs. 1, 374 Abs. 1 Ziff. 3 StPO., weil wie bei der eigentlichen Gesetzeskonkurrenz auch in denjenigen Fällen, wo, wie hier, das mit der Privatklage zu verfolgende Delikt (§ 230 Abs. 1 StGB.) auf Grund des Gesetzes notwendig von dem Delikt, wegen dessen die öffentliche Klage erhoben ist (§ 230 Abs. 2 StGB.) in seinem Tatbestand mitumfaßt wird, die bloße rechtliche Möglichkeit, daß eine Verurteilung wegen des ersten Delikts (§ 230 Abs. 1) erfolgt, genügt (vgl. Löwe-Rosenberg, Bem. 1 zu § 395 StPO. und KG.: GoltdArch. 72, 357).

(OLG. Stuttgart, StrSen., Beschl. v. 19. Jan. 1932, W 19/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Häberlen, Geislingen-Steige.

---

# Landgerichte.

## Zivilsachen.

**Bochum.**

**1.** §§ 91, 157 ZPO. Die Gebühren nicht zugelassener Rechtsbeistände sind nicht erstattungsfähig, wenn am Sitz des Gerichts genügend RA. vorhanden sind. †)

Die Tendenz des Gesetzes geht offenbar dahin, nicht zugelassene Rechtsbeistände nach Möglichkeit von der Rechtspflege zu derem Besten fernzuhalten. Der § 157 ZPO. bezweckt ausgesprochenermaßen, dem

---

Sinne eine Mittelstellung zwischen Straf- und Zivilprozeß ein (s. Mot. z. Entw. StPO. S. 233 f.; Löwe-Rosenberg a. a. O., 5a zu § 387), welche solche Parallelisierung erlaubt. Gegen eine solche freilich Beling: LZ. a. a. O. 708, wenn er dies aber auf die Verschiedenheit betr. Dispositions- und Verhandlungsmaxime stützt, so erschöpft sich diese Verschiedenheit darin, daß die Verzichtsvermutung im Privatklageverfahren sich nur auf das (Straf-) Klagerecht des Privatkl. bezieht, nicht auf den materiellen (Straf-) Anspruch.

d) Auch das „Reinigungs"-Interesse des Angekl. und das prozeßökonomische Interesse des Staats bzw. Gerichts sprechen dafür, daß, gerade wenn der Privatkl. sich deshalb entfernt, weil er nach dem Ausfall der Vernehmung des Angekl. oder der Beweisaufnahme die Unhaltbarkeit seiner Klage einsieht, ohne den Mut zu der — an sich möglichen (§ 391 Abs. 1 StPO.) — Klagezurücknahme zu finden, die weitergehende Entsch., freisprechendes Urteil, gefällt wird, nicht bloßer, materiell neutraler Einstellungsbeschluß ergeht (wenngleich nach h. M., s. Glaser, Handb. d. Strafpr. II, 210 A. 9 a. E.; v. Kries, Lehrb. d. Strafpr. 209, 730 sub b; Ullmann, Lehrb. d. Strafpr. 548 bei N. 3; Bennecke, Lehrb. d. Strafpr. 652 sub e; auch wohl Löwe-Rosenberg a. a. O., 1 zu § 392 [nicht recht verständlich]; a. M. Popert: GoltdArch. a. a. O. 174, der § 392 StPO. auch bei „fingierter" Zurücknahme neuer Privatklage entgegensteht).

e) Die in Literatur und Judikatur angeführten Gegengründe sind nicht durchschlagend. So wenn damit argumentiert wird (so OLG. Karlsruhe: GoltdArch. 69, 347 f.; OLG. Stuttgart: JW. 1927, 2647[19]; Kade a. a. O. A. 3), nach § 226 StPO. erfolge die Hauptverhandlung „in ununterbrochener Gegenwart" der StA., nach §§ 384, 385 Abs. 1 StPO. habe der Privatkl. die Rechte und Pflichten der StA., also habe er hiernach auch die Pflicht zu solch ununterbrochener Gegenwart. Denn diese Pflicht der StA. hängt mit deren Amtsstellung zusammen und dann (vgl. Mot. z. Entw. StPO. S. 227) gilt für den Privatkl. nicht Entsprechendes. Siehe in dieser Richtung auch OLG. Jena a. a. O.; BayObLG.: HöchstRRspr. a. a. O. 317 (und Stern dazu JW. 1926, 2206[3]); OLG. Hamburg: GoltdArch. a. a. O. 235 (und Stern dazu JW. 1928, 2292[25]); OLG. Oldenburg a. a. O.; OLG. Rostock a. a. O.; OLG. Celle a. a. O. 370; OLG. Köln: JW. 1929, 1506[30] (und Unger das.); OLG. Düsseldorf a. a. O. 1850[67]; s. auch OLG. Darmstadt a. a. O. (hier allerdings nur für den Urteilsverkündigungstermin); weiter Popert a. a. O. 166, 168 f., s. auch 173; Beling: LZ. a. a. O. 728 und selbst Löwe-Rosenberg a. a. O., 3 zu § 387; Werthauer a. a. O. 128 und 116 sub d; s. auch Stenglein a. a. O. („weniger" wegen der Analogie der Stellung des Privatkl. mit der des StA.). Überhaupt aber handelt es sich in § 391 StPO. gar nicht um eine eigentliche „Pflicht" des Privatkl., sondern um eine „Last" desselben, um ein „Muß" des Anwesendseins in seinem eigenen Interesse (so auch Beling: LZ. a. a. O. 728; Goldschmidt, Prozeß als Rechtslage 115: „Erscheinungslast" des Privatkl.), also um etwas der Amtspflicht der StA. zu ununterbrochener Anwesenheit ganz Unvergleichbares. Was das Gegenargument, der Privatkl. (oder sein Vertreter) müsse bis zur Beendigung der Schlußvorträge anwesend sein, da nach § 388 StPO. bis zu diesem Zeitpunkt Erhebung einer Widerklage möglich sei (so OLG. Stuttgart: JW. 1928, 289[20]; Werthauer a. a. O. 128 f.; Löwe-Rosenberg a. a. O., 3 zu § 387; Stern: JW. 1926, 2206[3]), besagen soll, ist überhaupt nicht recht verständlich: die Widerklage braucht ja gar nicht in der Hauptverhandlung in Gegenwart des Privatkl. (oder seines Vertreters) erhoben zu werden (s. Löwe-Rosenberg a. a. O., 5 zu § 388) und das Wort „bis zur Beendigung der Schlußvorträge" in § 388 Abs. 1 StPO. gibt nur einen (nach Prozeßabschnitten bestimmten) Zeitpunkt an, sagt aber nicht, daß der Privatkl. (oder sein Vertreter) einen Schlußvortrag notwendig halten müsse. Löwenstein a. a. O. argumentiert damit, daß dem Privatkl. die Möglichkeit der Klagzurücknahme offenstehen müsse, aber diese kann auch schriftlich erfolgen (s. Werthauer a. a. O. 142). Wenn Stenglein a. a. O. meint, die Klage bedürfe in der mündlichen Verhandlung einer „Vertretung", so ist dies, wie Beling: LZ. a. a. O. 726 f. treffend ausgeführt hat, eine mißverständliche Anwendung des Prinzips der Anklageform und des Parteiprozesses, vgl. dagegen auch OLG. Celle a. a. O. 370. Ebenso hat Beling a. a. O. 726 richtig dargelegt, daß die Bemerkung der Mot. z. Entw. StPO. S. 229: „Der Abs. 2 ... sichert den pünktlichen Betrieb des Verfahrens durch den Privatkl. und dessen Anwalt" (womit BayObLG.: HöchstRRspr. 2, 317 und Stern: JW. 1926, 2206[3] operieren) fehlgeht, sofern der Prozeßbetrieb hier im Strafprozeß ja gar nicht bei den Parteien, sondern beim Gericht liegt. Aus keinem dieser vier letzterwähnten Gesichtspunkte kann sonach eine Notwendigkeit dauernder Anwesenheit des Privatkl. in der Hauptverhandlung abgeleitet werden. Beling: LZ. a. a. O. 726 macht geltend, es würde ein hohler Formalakt („hier bin ich") zu einem ernsthaften Prozeßereignis aufrücken, wenn das bloße Erscheinen bei Beginn der Verhandlung genüge, um den § 391 Abs. 2 StPO. auszuschließen. Dagegen ist zu erwidern, daß wohl (parallel § 333 ZPO.) irgendeine Beteiligung an der Verhandlung erforderlich ist, daß aber das Nichtgenügen eines bloßen formalen Präsenzakts noch nicht die Forderung dauernder Anwesenheit und noch nicht die Annahme begründet, ein „Nichterscheinen", „Ausbleiben" i. S. des § 391 Abs. 2 StPO. liege auch vor, wenn sich der Privatkl. (ohne vertreten zu sein) in der obengenannten Weise nachher entfernt hat.

5. Die praktische Behandlungsweise in diesem Fall (bei Verneinung der Anwendbarkeit des § 391 Abs. 2 StPO.) muß die in dem vorl. Urt. angegebene sein. Das Verfahren wird nach den gewöhnlichen Regeln in Abwesenheit des Privatkl. zu Ende geführt. Der Strafprozeß bietet die Möglichkeit (s. auch OLG. Celle a. a. O. 370), daß auch ohne ihn verhandelt und entschieden werden kann (so Beling: LZ. a. a. O. 727 und selbst Werthauer a. a. O. 116 sub d), übrigens handelt es sich um eine Art „Eremodizialverfahren" (s. auch Beling: LZ. a. a. O. 728 u.), und ein solches ist auch im Zivilprozeß möglich und historisch dagewesen. Unsere Entsch. macht mit Recht auf die Parallele des nachträglichen Sichentfernens des Angekl., der Berufung eingelegt hat, aufmerksam, darauf, daß auch hier trotz Abwesenheit einer Partei nach §§ 329 Abs. 1 vgl. 231 Abs. 2 StPO. die Hauptverhandlung zu Ende geführt werden kann (vgl. für Anwendbarkeit des § 231 Abs. 2 StPO. hier auch Löwe-Rosenberg a. a. O., 1c zu § 329; Bennecke-Beling, Lehrb. d. Strafpr. 579). Es kann also insbes. (s. schon oben 4 d) hier ein freisprechendes Urteil gefällt werden (so auch OLG. Celle a. a. O. S. 370). Der § 33 StPO. wird durch ein solches Verfahren nicht (wie offenbar Werthauer a. a. O. 128 annimmt) verletzt, denn „Gehör"geben (hier: dem Privatkl.) bedeutet nur Gelegenheit zur Äußerung geben, solche wird aber auch hier gegeben.

Prof. Dr. Hegler, Tübingen.

**Zu 1.** Durch die wiederholte Erhöhung der Streitwertgrenze für die amtsgerichtliche Zuständigkeit ist der AGProzeß tatsächlich immer mehr zum Normalprozeß geworden. Der Anwaltsprozeß bildet die Ausnahme. Diese durch verfehlte Sparsamkeitsmaßnahmen hervorgerufene Erscheinung stellt eine nicht zu unterschätzende Gefahr für unsere Rechtspflege dar, zumal in einer Zeit, in der die wissenschaftlichen Hilfsmittel bei den AG. immer mehr auf ein minimum zu-

Entstehen und verderblichen Treiben einer Winkeladvokatur entgegenzutreten (Mat. 218). Dieser Zweck wird, wie die Erfahrung namentlich im hiesigen LGBezirk zur Genüge lehrt, nur unvollkommen erreicht, wenn den Rechtskonsulenten lediglich das mündliche Verhandeln vor Gericht untersagt wird, ihnen aber andererseits Gebühren für ihre außerhalb der mündlichen Verhandlung entfaltete Tätigkeit zugebilligt werden. Dem Sinn des Gesetzes entspricht letzteres nicht. Die einseitige Bevorzugung der RA. durch das Gesetz, welches die Gebühren der RA. im § 91 ZPO. stets für erstattungspflichtig erklärt, i. Verb. m. der Anweisung an die Justizverwaltung im § 157 Abs. 4 ZPO., Rechtskonsulenten nur bei örtlichem Mangel an RA. zuzulassen, zeigt ferner, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die Mitwirkung bei der Rechtspflege möglichst der Rechtsanwaltschaft allein, als dem durch Vorbildung und Organisation geeigneten Stand, vorbehalten bleiben soll. Es ist auch nicht einzusehen, weshalb die Inanspruchnahme ungeschulter und mindergeschulter Rechtsbeistände dort zur Rechtsverfolgung notwendig sein soll, wo genügend rechtskundige und bessergeschulte RA. vorhanden sind. § 97 ZPO., daß die Parteien in AGProzessen den Rechtsstreit grundsätzlich durch jede prozeßfähige Person, als Bevollmächtigte, führen lassen können, besagt für die Erstattungsfähigkeit von Rechtskonsulentengebühren nichts. Diese Best. gibt den Parteien nur das Recht, sich durch jede, das Verhandeln vor Gericht nicht geschäftsmäßig betreibende prozeßfähige Person vertreten zu lassen, während die geschäftsmäßigen Vertreter durch das Gesetz grundsätzlich auszuschließen und fernzuhalten sind. Insoweit schränkt der § 157 ZPO. den § 97 ZPO. ein.

Es wird bemerkt, daß das BeschwG. den dargelegten Standpunkt schon seit längerer Zeit in ständiger Rspr. vertritt, und zwar in Übereinstimmung mit der Rspr. zahlreicher anderer Gerichte[1]) (vgl. insbes. JW. 1931, 551[1] und Friedlaender dazu), da der Schutz der Rechtsanwaltschaft und die Hintanhaltung des Rechtskonsulententums im Interesse der Rechtspflege unter den heutigen Verhältnissen besonders dringend geboten ist.

(LG. Bochum, Beschl. v. 29. April 1931, 1 T 469/31.)

*

**Frankfurt a. M.**

**2.** § 29 Abs. 2 GKG. Anträge auf Verbindung mehrerer Prozesse und auf Ruhen des Verfahrens sind keine Sachanträge. †)

Gem. § 29 Abs. 2 GKG. ist nur ¼ der Prozeßgebühr zu erheben, wenn die Klage nach Best. eines Termins zur mündl. Verhandlung, jedoch vor Stellung eines Sachantrags zurückgenommen wird. Ein Termin zur mündl. Verhandlung war bestimmt, ein Sachantrag ist aber nicht gestellt worden. Unter Sachantrag ist nämlich nur eine Sachbitte zu verstehen, die sich auf den Inhalt des Urt. bezieht. Den Gegensatz bilden die Prozeßanträge, die nur das Verfahren betreffen. Der Verbindungsantrag betrifft hingegen nur das Verfahren, weil zwei selbständige Rechtsstreitigkeiten in einem einheitlichen Verfahren durch ein Urt. entschieden werden sollen. Auf die materielle Entsch. hat diese Verbindung keinen Einfluß. Der Verbindungsantrag ist daher kein Sachantrag i. S. des § 29 Abs. 2 GKG.

(LG. Frankfurt a. M., Beschl. v. 4. Nov. 1931, 2[12] O 374/30.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Erich Guckenheimer, Frankfurt a. M.

*

**Königsberg.**

**3.** § 34 RAO. Es ist zulässig, im Armenrecht einen RA. nur zur Wahrnehmung der Rechte der Partei im Termin beizuordnen. †)

Die Beschwerde erstrebt die Beiordnung des jetzt zum Terminsvertreter bestellten RA. zum Prozeßbevollmächtigten im Armenrecht. Sie ist unbegründet.

Die angefochtene Maßnahme findet ihre gesetzliche Grundlage in § 34 RAO. Nach dieser Vorschr. kann einem Streitteile, dem das Armenrecht bewilligt ist, auch insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung seiner Rechte vor dem ProzGer. ein RA. auf Antrag beigeordnet werden. Diese Beiordnung kann in der Weise erfolgen, daß der RA. zum ProzBev. bestellt wird; sie kann aber auch wie hier auf die Beiordnung als Terminsvertreter beschränkt werden. Eine derartige Beschränkung ist unbedenklich zulässig. Der Gesetzgeber hat in § 34 RAO. von einer näheren Best. des Umfanges der prozessualen Vertretungsmacht des beizuordnenden RA. abgesehen. Nun ist dem geltenden Zivilprozeßrecht, wie die in § 83 Abs. 2 ZPO. für das amtsgerichtliche Verfahren vorgesehene Beschränkung der Vollmacht auf einzelne Prozeßhandlungen erkennen läßt, eine Begrenzung der Vertretungsmacht auf bestimmte Prozeßhandlungen keineswegs fremd. Andererseits gibt es keine Vorschr., die dem im Armenrecht klagenden Streitteile einen Anspruch darauf gewährte, daß ihm ein RA. im vollen überhaupt möglichen Umfange der Vertretungsmacht im Rechtsstreit, d. h. als ProzBev. i. S. des § 81 ZPO. beigeordnet werden müßte. Aus § 115 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO. läßt sich in dieser Richtung zugunsten des armen Streitteils nichts entnehmen, denn diese Vorschr. gewährt einen unbeschränkten Anspruch auf Beiordnung eines RA. als ProzBev. nur für die Fälle, in denen eine Vertretung durch Anwälte geboten ist, d. h. für das Verfahren vor dem LG. Die zur Ergänzung der Armenrechtsbestimmungen der ZPO. gerade für den amtsgerichtlichen Prozeß geschaffene Vorschr. des § 34 RAO. begründet auch nach erfolgter Bewilligung des Armenrechts keine zwingenden Ansprüche des armen Streitteiles; es handelt sich nach dem eindeutigen Wortlaute des Ges. vielmehr um eine reine Kannvorschrift, von der Gebrauch zu machen Sache des pflichtgemäßen Ermessens des Richters ist. Gebietet die Sachlage im Einzelfalle die Beiordnung eines RA. als ProzBev., so ist die Stellung des armen Streitteiles im Ergebnis allerdings im amtsgerichtlichen Verfahren die gleiche wie die im Armenrechtsprozeß vor dem LG., in dem die Bestellung des Armenanwalts zum ProzBev. nach § 115 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO. sich schon als gesetzliche Folge der Armenrechtsbewilligung ohne weiteres ergibt. In den übrigen Fällen ist nach dem Gesagten das Ge-

---

sammenschrumpfen. Die wichtigsten Prozesse, Streitigkeiten aus den schwierigsten Rechtsgebieten — insbes. auch aus solchen, bei denen der Natur der Sache nach durch Angabe eines Streitwerts bis zu 1000 ℳ unschwer die amtsgerichtliche Zuständigkeit herbeigeführt werden kann — spielen sich im Parteiprozeß ab, in dem der Richter die Mithilfe der Anwaltschaft bei der Rechtsfindung vielfach entbehrt. Soll nicht die Justiz unabsehbaren dauernden Schaden leiden, so muß wenigstens in irgendeiner Form das Anwaltsmonopol eingeführt werden: will die Partei sich nicht selbst vertreten, so muß sie durch einen Anwalt vertreten sein. Jede Form des Rechtskonsulententums aber hat aus dem Prozeß zu verschwinden. Solange das Gesetz nicht geändert ist, erscheint es als die dringendste Pflicht der Gerichte, jenes Ziel anzustreben, soweit das geltende Recht eine Handhabe hierzu gewährt. Für die mündliche Verhandlung kommt § 157 ZPO. in Betracht, dessen vorgesehene Änderung durch § 255 des Entw. einer ZPO. übrigens — wie Held: JW. 1931, 3501 dargetan hat — keineswegs befriedigt. Außerhalb der mündlichen Verhandlung gibt es nach geltendem Recht nur ein Mittel, um die Rechtskonsulenten dem Prozesse tunlichst fernzuhalten, das ist die Anwendung des Grundsatzes: wo genügend Rechtsanwälte vorhanden sind, kann die Zuziehung eines Rechtskonsulenten nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig sein. Seine Kosten sind also nicht erstattungsfähig. Dieser Satz sollte eigentlich jedem Juristen als selbstverständlich erscheinen. Allmählich — leider nur allmählich — dringt er nun auch in die Praxis ein. Die obige Entsch. ist ein Beispiel hierfür; sie zeigt ein verantwortungsfreudiges und überzeugtes Eintreten der Justiz für ihre Selbsterhaltung, für die Wahrung ihrer Qualität und ihrer Existenz.

RA. Dr. Friedlaender, München.

[1]) Vgl. LG. Wiesbaden: JW. 1931, 1142[6] und AG. Hamburg: JW. 1930, 3368 nebst Anm. Geiershöfer und die Zitate daselbst.

**Zu 2.** Der Begriff des „Sachantrags“ in § 29 Abs. 2 GKG., dessen geltende Fassung durch die Nov. v. 28. Jan. 1927 eingeführt wurde und auf einem Beschluß des Rechtsausschusses des RT. beruht, ist nicht vollkommen eindeutig. Im Komm. zum GKG. (§ 29 Anm. 14) habe ich die Meinung vertreten, daß Sachanträge alle Anträge seien, die nicht bloß „die Prozeß- oder Sachleitung“ (§ 23 Nr. 5 RAGebO., § 47 Nr. 1 GKG. ä. F.) betreffen. Die in obiger Entsch. gegebene Formulierung (Sachanträge seien solche Anträge, die sich auf den Inhalt des Urteils beziehen) unterscheidet sich praktisch — wie Baumbach, RKostG.[3] § 29 Anm. 4 bemerkt — von meiner Begriffsbest. nur hinsichtlich der Verweisungsanträge. Dagegen ist sowohl der Antrag auf Verbindung mehrerer Prozesse als auch der Antrag auf Beruhen des Verfahrens nach beiden Formulierungen zweifellos kein Sachantrag. Auch von einem stillschweigend gestellten Sachantrag (vgl. OLG. Hamburg: JW. 1931, 2586[15]) kann im vorl. Falle keine Rede sein. Die obige Entsch. ist also zutreffend.

RA. Dr. Friedlaender, München.

**Zu 3.** Der Entsch. ist zuzustimmen. § 34 RAO. schreibt vor, daß einer Partei, welcher das Armenrecht bewilligt ist, insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, zur vorläufigen unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte vor dem ProzGer. ein RA. beigeordnet werden kann. In welchem Umfange dies geschieht, ist dem Ermessen des Gerichts überlassen, dieses braucht den RA. daher nicht zum ProzBev. bestellen, sondern kann ihn nur als Terminsvertreter bestimmen, wenn auch dieser Fall außergewöhnlich ist und nur selten vorkommen wird. Das Gericht entscheidet nach freiem Ermessen, zumal § 34 für den Regelfall gedacht ist (vgl. auch die Ausführungen von Geiershöfer: JW. 1931, 1129[68] nebst Anm. Ziff. 4, in der diese und ähnliche Fälle beim Fall der Bestellung eines Armenanwalts im auswärtigen Beweisaufnahmeverfahren erörtert sind).

Im übrigen darf auf die zutreffenden Gründe des Beschlusses verwiesen werden.

So unangenehm an sich die Beiordnung des RA. nur als Terminsvertreter für diesen ist, da ihm häufig die Vorbereitung der

richt befugt, bei entsprechender Sachlage die Beiordnung des RA. auf die Terminsvertretung zu beschränken. Ebenso wie es berechtigt ist, von der Kannvorschrift des § 34 RAO. überhaupt keinen Gebrauch zu machen, muß es ihm freistehen, dies in geeigneten Fällen in der genannten Art nur teilweise zu tun.

Mit der Beschränkung der Stellung des beigeordneten RA. auf die Stellung eines TV. ist allerdings eine Kürzung der dem RA. aus der Staatskasse zu erstattenden Gebühren verknüpft. Die Rücksicht hierauf kann indes nicht zu einer abweichenden Beurteilung der völlig eindeutigen gesetzlichen Regelung führen. Allerdings ist die Vorschr. des § 34 RAO. erlassen zu einer Zeit, in der das GebErstGes. v. 6. Febr. 1923 noch nicht in Geltung war. Der Umstand, daß zuvor die Tätigkeit des RA. in Armensachen unentgeltlich geschah, mithin gebührenrechtlich ein Unterschied bei der verschieden möglichen Handhabung des § 34 RAO. nicht praktisch wurde, kann indes nicht zu einer veränderten Stellungnahme bei der Entsch. der Frage nach der grundsätzlichen Zulässigkeit des vom Vorderrichter geübten Verfahrens führen. Diese wird vielmehr auch im neueren Schrifttum — soweit ersichtlich ausnahmslos — bejaht (vgl. Friedlaender, RAO., 3. Aufl., 1930, Anm. 1, 4, 5 zu § 34; Baumbach, ZPO., 5. Aufl., 1930, Anm. 1 zu § 116, Anm. 3 zu § 83; Stein-Jonas, ZPO., 1930, Anm. 1 zu § 116; vgl. Friese: JW. 1909, 157).

Es ist auch nicht zu beanstanden, wenn im vorl. Falle das AG. in der genannten Art die Beiordnung des RA. Dr. W. auf die Bestellung zum TV. beschränkt hat. Die Sachlage im Rechtsstreit ist derart einfach, daß der Kl., wenn sie am Sitze des Gerichts wohnhaft wäre, keinesfalls ein RA. zum ProzBev. im Armenrecht bestellt werden würde. Lediglich die durch ihren auswärtigen Wohnsitz geschaffene besondere Lage des Falles zwingt zur Bestellung eines Vertreters im Termine. Wenn das AG. davon abgesehen hat, durch die Beiordnung eines Justizbeamten gem. § 116 ZPO. für die Wahrnehmung der Rechte der Kl. im Termin Sorge zu tragen und statt dessen über die Vorschr. des § 34 RAO. einen RA. zum TV. bestellte, so liegt hierin eine Ausübung des Ermessens des erstinstanzlichen Richters, das eine Überschreitung des Rahmens der durch die Pflichtmäßigkeit gezogenen Grenzen ebensowenig erkennen läßt, wie eine Verletzung desselben — zumal mit Rücksicht auf die kürzlich in Erinnerung gebrachte AllgVfg. des JustMin. v. 12. Juni 1923 (JMBl. 435). Andererseits ist dem Interesse der Kl. an einer wirksamen Wahrnehmung ihrer Rechte durch den angef. Beschl. vollauf genügt. Die Kl. ist in der Lage, wie die Fertigung der Klageschrift durch ihre in N. wohnhaften ProzBev. erkennen läßt, alle außerhalb der Termine erforderlich werdenden Maßnahmen im Rechtsstreite durch ihre ProzBev. vornehmen zu lassen. Sofern sie die hierdurch erwachsenden Kosten weiterhin nicht zu bezahlen vermag, könnte sie sich zur Verlautbarung etwa erforderlich werdender weiterer sachgemäßer Erklärungen der Vermittelung der Geschäftsstelle des AG. ihres Wohnorts bedienen. Überdies läßt die zu den Akten gelangte Beschwerdeschrift der Kl. erkennen, daß sie über die erforderliche Gewandtheit verfügt, um selbst durchaus sachgemäß erhebliche Tatsachen zur Geltung zu bringen. Hiernach ist nicht erkennbar, inwiefern durch die Beschränkung der Stellung des ihr beigeordneten RA. Dr. W. auf die Terminsvertretung Unzuträglichkeiten entstehen oder ihre Rechtsverfolgung unbillig erschwert sein sollte. Der TV. hat allerdings nicht die Verpflichtung, für die Kl. Schriftsätze zu fertigen und einen über die Erteilung sachgemäßer Terminsnachrichten hinausgehenden umfangreichen Schriftwechsel mit ihr oder ihren ProzBev. zu führen. Dessen bedarf es bei dem hier vorl. besonderen Sachverhalt nach den obigen Darlegungen aber auch nicht. Die Kl. ist darum durch den angef. Beschl. in ihrer Rechtsverfolgung nicht unangemessen beschwert.

(LG. Königsberg, Beschl. v. 12. Dez. 1931, 6 T 898/31.)

Mitgeteilt von GerAss. Dr. Hopp, Königsberg i. Pr.

*

**4.** § 91 ZPO.; §§ 18 Abs. 6, 37 RAO. Fingierte Reisekosten sind nicht erstattungsfähig. †)

Nach § 18 Abs. 6 RAO. können Mehrkosten, die dadurch entstanden sind, daß der RA. einer Partei nicht am Sitz des LG. wohnt, nicht erstattet verlangt werden. Diese Vorschr. gilt gem. § 37 RAO. für Armenanwälte entsprechend und ist auch durch die nach Art. 1 Ziff. 2 des Ges. v. 7. März 1927 (RGBl. 1927, 71) mögliche Simultanzulassung nicht geändert worden. Die Abwesenheits-Tagegelder und Reisekosten, die dem Prozeßbevollmächtigten des Bekl. zur Wahrnehmung der Termine entstanden sind, stellen derartige nicht erstattungsfähige Mehrkosten dar. Denn wäre dem Bekl. ein in Königsberg wohnender RA. zum Prozeßbevollmächtigten bestellt worden, so hätte der Bekl., der als Kaufmann hierzu ohne weiteres imstande ist, diesem schriftlich Information erteilen können, auf diese Weise wären weder Reisekosten noch eine besondere Korrespondenzgebühr entstanden. Andererseits sind auch durch die Bestellung des in Tapiau ansässigen Prozeßbevollmächtigten des Bekl. keine Kosten für etwaige Reisen eines Königsberger RA. nach Tapiau erspart worden, da dort eine Beweisaufnahme nicht stattgefunden hat.

(LG. Königsberg, Beschl. v. 20. Nov. 1931, 9 O 481/30.)

Mitgeteilt von RA. Walter Eichelbaum, Königsberg.

---

Sache nicht zusagen oder nicht ausreichen wird, ist sie doch dem jetzt herrschenden Zustand vorzuziehen, nach dem Justizbeamte und nicht RA. den armen Parteien beigeordnet werden. Dieser Vorgang gründet sich auf § 116 ZPO., der durch die Novelle v. 17. Mai 1898 erst geschaffen worden ist. Er sollte zur Ergänzung der §§ 34, 36 in den Fällen dienen, in denen ein Anwalt bei dem Gericht nicht zugelassen oder der einzige Anwalt als Vertreter der Gegenpartei oder sonst verhindert ist, für die arme Partei tätig zu sein (vgl. Motive S. 92). Die heutige Praxis hat daraus längst den Brauch gebildet, derartige Personen auch beizuordnen, wenn genügend RA. vorhanden sind, die zur Vertretung bereit und geeignet sind.

Immer wieder erlebt man, daß auch gewissenhafte und in bester Weise für ihre Parteien eintretende Laienbevollmächtigte nicht den schwierigen Anforderungen gewachsen sind, die die sofortige Beherrschung der in Betracht kommenden gesetzlichen Vorschr. im Zivilprozeß erfordern. Der RA. ist mit seiner Erfahrung von vornherein technisch schon dem Laien erheblich überlegen, so daß zahlreiche Fehlentscheidungen mit einer sachgemäßen Vertretung vermieden werden würden. Dies würde auch zur Verminderung der Berufungen führen und so — allerdings in anderer Weise, als man es wahrzunehmen gewohnt ist — zur Ersparnis und Herabminderung von Kosten beitragen.

RA. Dr. Hawlitzky, Forst (Lausitz).

Zu 4. KG., 20. ZivSen. (Kostensenat): JW. 1931, 1118 hat — entgegen den von ihm angeführten Beschl. anderer OLG. und den im Schrifttum von Friedlaender und Geiershöfer vertretenen Ansichten — ausgesprochen, daß nichtentstandene Auslagen, auch nichtfingierte Kosten, nicht in Ansatz gebracht und vom Gegner erstattet verlangt werden können. In einer eingehend gehaltenen Anm. behandelt Geiershöfer die Gründe des Beschl., so daß darauf verwiesen werden kann.

Durch Beschl. v. 22. Dez. 1930, der sich aber nur mit den Reisekosten bei Bestellung eines Armenanwalts befaßt, hat das OLG. Breslau die Erstattung fingierter Reisekosten abgelehnt (vgl. JW. 1931, 1128 [63]). Dagegen hat — in Übereinstimmung mit RG. 14, 377 — das OLG. Hamm (Beschl. v. 27. März 1931) die wirklich entstandenen Reisekosten des Simultananwalts bis zur Höhe derjenigen erstattungsfähigen Kosten zugestanden, die der am Sitze des LG. wohnende Anwalt berechnen darf, wenn er einen Beweistermin am Wohnsitz des Simultananwalts wahrgenommen hätte (vgl. JW. 1931, 1834 [25]).

Im Beschl. v. 14. April 1931: JW. 1931, 1841, hat das OLG. Karlsruhe bei einer Beweisaufnahme am Sitz des Wohnortes des Simultananwalts diesem, der als Armenanwalt bestellt war, die fingierten Reisekosten aus der Staatskasse zugesprochen, obwohl er nur unter der Voraussetzung des Verzichts auf Reisekosten beigeordnet war.

Die Frage der Reisekosten der Simultananwälte hat sowohl die Vereinigten Vorstände der Anwaltskammern als auch den Vorstand des DAV. beschäftigt, dessen Beschl. v. 10. Sept. 1929 S. 98 des vom Verein herausgegebenen Merkbuchs abgedruckt sind. Sie sowohl wie die Entschließung der Vereinigten Vorstände gehen von der Auffassung aus, daß der Simultananwalt berechtigt sei, Reisekosten zu verlangen.

Demgegenüber haben Lind und Feuchtwanger: AnwBl. 1929, 159, 177 den Standpunkt vertreten, daß der Simultananwalt so behandelt werden müßte, als wenn er seinen Wohnsitz am Sitz des LG. habe. Dieser Auffassung hat das LG. Altona: JW. 1931, 2911, Ausdruck gegeben, das den Weg des Anwalts zum Gericht nicht als Reise betrachtet, so daß die dadurch entstandenen Kosten weder fiktiv noch tatsächlich angesetzt werden können. Seine Meinung, die entgegen den bisher geltenden Entsch. eine zunächst nur vereinzelt vertretene Ansicht als maßgebend anerkannt, wird nunmehr gestützt durch einen Beschl. des KG. 20. ZivSen. v. 27. April 1931, der eine Beschwerde gegen einen Beschl. des LG. Neuruppin v. 9. März 1931 zurückgewiesen hat, in dem dieses die Erstattung von Reisekosten an einen Simultananwalt abgelehnt hat, der als Armenanwalt bestellt worden war. Das LG. führt aus, daß der Simultananwalt grundsätzlich wie ein am Sitze des Gerichts ansässiger Anwalt auch in Gebührenfragen behandelt werden müsse. Das KG. bezeichnet diese Gründe als zutreffend; beide Beschl. sind in den vom Verein Deutscher Amtsgerichtsanwälte herausgegebenen Mitteilungen 1932 S. 29 bekanntgegeben worden.

Die vorstehende Entsch. des LG. Königsberg folgt noch der früheren Auffassung, sie setzt die Reisekosten nur ab, weil Mehrkosten nicht entstanden sind, da der Bekl. nicht genötigt war, einen Verkehrsanwalt zu nehmen und ferner eine Beweisaufnahme am Wohnort des Simultananwalts nicht stattgefunden hat.

RA. Dr. Hawlitzky, Forst (Lausitz).

## B. Arbeitsgerichte.

### Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Abel, Essen, Rechtsanwalt und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin und Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

**1.** §§ 87, 9 Abs. 4 ArbGG.

1. Auch eine Behörde kann die Rechtsbeschwerde nur zur Niederschrift der Geschäftsstelle des ArbG. oder durch einen Vertreter gemäß § 11 ArbGG. einreichen.

2. § 9 Abs. 4 ArbGG. ist nur Sollvorschrift. †)

Der Beschl. des ArbG. ist den Parteien am 10. Mai 1930 zugestellt worden. Der dem Antragsteller erteilten Ausfertigung war eine Rechtsmittelbelehrung beigefügt, in welcher es heißt, daß gegen diesen Beschl. binnen zwei Wochen nach seiner Zustellung RBeschw. eingelegt werden könne, und zwar entweder durch Einreichung einer Beschwerdeschrift beim LArbG., die von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen RA. oder von einer nach § 11 Abs. 2 Satz 2 ArbGG. zur Prozeßvertretung zugelassenen Person unterzeichnet sei oder durch Erklärung zur Niederschrift der Geschäftsstelle des ArbG., das den Beschl. erlassen habe. Der Antragsteller hat darauf zunächst in einer von ihm selbst unterzeichneten Schrift v. 22. Mai 1930 bei dem RArbG. RBeschw. eingelegt. Am 26. Juni 1930 hat alsdann der Antragsteller durch seinen ersten Prozeßbevollmächtigten insoweit nochmals, und zwar dieses Mal zur Niederschrift der Geschäftsstelle des ArbG. RBeschw. eingelegt. Er hat gleichzeitig Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Rechtsbeschwerdefrist beantragt.

Gem. § 87 Abs. 1 ArbGG. ist die RBeschw. durch Einreichen einer Beschwerdeschrift oder durch Erklärung zur Niederschrift der Geschäftsstelle des ArbG., das den angefochtenen Beschl. erlassen hat, binnen einer Notfrist von zwei Wochen nach der Zustellung dieses Beschl. einzulegen. BeschwG. ist im vorl. Fall, wo es sich um die nachgeordnete Stelle einer Verwaltung handelt, die hinsichtlich der dienstlichen Verhältnisse der Arbeitnehmer der Aufsicht des Reichs untersteht, zweifelsfrei das RArbG. (§ 85 Abs. 1 a. a. O.). Wählte der Antragsteller, wie er es innerhalb der zweiwöchigen Notfrist getan hat, den Weg der unmittelbaren Einreichung der Beschwerdefrist bei dem RArbG., so mußte hierzu die durch § 11 Abs. 2 ArbGG. vorgeschriebene Form gewahrt, d. h. es mußte die Beschwerdeschrift von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen RA. unterzeichnet werden (vgl. u. a. RArbG. 1, 28 u. 57; JW. 1928, 1166). An die Wahrung dieser Form ist auch eine Behörde gebunden. Die von dem Antragsteller am 23. Mai 1930 eingelegte RBeschw. ist daher wegen Fehlens der gesetzlichen Form unwirksam. Seine zweite, am 26. Juni 1930 zur Niederschrift der Geschäftsstelle des ArbG., wenn auch nur vorsorglich erklärte RBeschw. ist an sich formgerecht eingelegt, sie ist aber wegen des inzwischen erfolgten Ablaufs der zweiwöchigen Notfrist verspätet. Dem Antragsteller gegen diese Fristversäumnis die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, besteht trotz der von ihm hierfür geltend gemachten unrichtigen Rechtsmittelbelehrung durch das ArbG. kein begründeter Anlaß. Die Rechtsmittelbelehrung ist in § 9 Abs. 4 ArbGG. nur als Sollvorschrift vorgesehen. Ihre unrichtige Erteilung enthob den Antragsteller, eine in seinem Verwaltungskörper über Juristen oder doch rechtskundige höhere Beamte verfügende Behörde, keineswegs der Pflicht selbständiger und rechtzeitiger Nachprüfung der bei Einreichung der Beschwerdeschrift an das RArbG. zu wahrenden Form (vgl. Beschl. v. 12. Febr. und 10. März 1930, RAG RB 19/30 und 6/30); das um so weniger, als nach der insoweit zutreffenden Rechtsmittelbelehrung auch bei Einreichung der Beschwerdeschrift an das LArbG. die hierfür in § 11 Abs. 2 ArbGG. vorgeschriebene Form hätte gewahrt werden müssen.

(RArbG., Beschl. v. 6. Dez. 1930, RAG RB 32/30. — Berlin.) [B.]

Zu 1. 1. Daß die RBeschw., wenn sie nicht zu Protokoll der Geschäftsstelle des ArbG. erfolgt, dem Vertreterzwang des § 11 ArbGG. unterliegt, entspricht der zutreffenden ständigen Praxis des RArbG. (JW. 1928, 294; BenshSamml. [RArbG.] I, 38, 51, 84; IV, 141) und der h. M. (Gerstel: BenshSammI. a. a. O.; Hueck-Nipperdey, ArbR. II, 666 Anm. 15; Dersch-Volkmar [4. Aufl.], Anm. 6 zu § 87 ArbGG.; Schmincke-Sell [2. Aufl.], Anm. 1 zu § 87 und jetzt in der 2. Aufl. auch Baumbach 2b zu § 87).

Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich vor allem daraus, daß § 87 ArbGG. die RBeschw. ausschließlich und ohne Bezugnahme auf §§ 569, 78 ZPO. regelt und das § 87 ArbGG. seinerseits keine dem § 78 Abs. 3 ZPO. entsprechende Bestimmung enthält. Bei dem Fehlen solcher Vorschrift, fehlt eben der Anlaß, auf das RBeschwVerfahren nicht den § 11 ArbGG. anzuwenden, der seinerseits auch keine dem § 78 Abs. 3 ZPO. entsprechende Vorschrift enthält. Denn das RBeschwVerfahren ist genau so gut ein Verfahren vor dem LArbG. wie jedes andere Verfahren auch.

(Bez. der einfachen Beschwerde aus § 78 ArbGG. liegt dies insofern anders, als dieser ausdrücklich auf die Best. der ZPO., also auch auf §§ 569, 78 ZPO. verweist [ebenso Gerstel: BenshSammI., RArbG., I, 51 u. 88; Volkmar: ArbRspr. 1930, 252]. Daher kann dem RArbG. nicht zugestimmt werden, wenn es in den von Gerstel und Volkmar besprochenen Entsch. gegenteiliger Ansicht zu sein scheint.)

Daß betr. Form der RBeschw. für eine als Partei auftretende Behörde dasselbe gilt wie für andere Parteien, ist mangels gegenteiliger Bestimmung des Gesetzes selbstverständlich.

2. Daß das RArbG. im vorl. Fall die Wiedereinsetzung versagt hat, ist im Ergebnis gewiß beifallswert. Die Rechtsbelegung des ArbG. hatte eine ja gerade auf den Vertreterzwang hingewiesen und war nur insofern rechtsirrig, als darin das LArbG. statt des RArbG. als BeschwG. genannt war. Wenn der BeschwF. sich dann, mit Recht, an das RArbG. wandte, so berechtigte ihn nichts zu der Annahme, daß er sich dort selbst vertreten könnte. Zutreffend ist an sich auch, daß die Rechtsbelehrung nur durch Sollvorschrift vorgeschrieben ist. Doch dürfte (von den Besonderheiten des vorl. Falles abgesehen), grundsätzlich anzunehmen sein, daß es für eine Partei ein „unabwendbarer Zufall" ist, wenn sie infolge einer ihr erteilten falschen RBeschw. falsch verfährt. Denn auf den Gedanken, daß sie klüger sein müsse als das Gericht, kann die Partei normalerweise nicht kommen, und wenn sie infolge der falschen Rechtsbelehrung falsch verfährt, so ist das zwar nicht im mathematischen, wohl aber im juristischen Sinne ein „unabwendbarer Zufall" bzw. i. S. der Verkehrsauffassung, auf die im Zweifel jedes Gesetz verweist.

Vors. des LArbG. LGDir. Dr. Krönig, Hamburg.

### Landesarbeitsgerichte.

**Altona.**

**1.** §§ 233 ff. ZPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Umfang der Prüfungspflicht von an einen RA. gerichteten Briefen einer Partei. †)

Das Urt. des ArbG. ist dem unterlegenen Bekl. persönlich mit der vorgeschriebenen Rechtsmittelbelehrung am 14. Okt. 1931 zugestellt worden. Am 26. Okt. 1931 hat der Bekl. an den RA. Dr. L. in H., welcher ihn in verschiedenen Prozessen vertrat, ein Schreiben gerichtet, in welchem der Bekl. auf der ersten Seite von seinen eigenen Geschäftsverhältnissen spricht und in welchem er auf der zweiten Seite kurze Instruktionen für drei schwebende Prozesse erteilt. Der letzte Absatz des Schreibens lautet:

„Weiter bitte ich Sie höflichst, gegen das gegen mich ergangene Urteil (siehe Anlage) beim Landesarbeitsamt Altona Berufung einzulegen."

Dieses Schreiben, dem eine Abschrift des Urt. beilag, ist am 27. Okt. auf dem Büro des RA. Dr. L., der zusammen mit dem RA. Dr. F. die Rechtsanwaltspraxis ausübt, eingegangen. RA. Dr. L. war in jenen Tagen verreist. Das Schreiben ist entweder von seinem Sozius oder von dem Bürovorsteher B. in der Weise behandelt worden, daß verfügt wurde „Vorzulegen Herrn Dr. L.". Das Schreiben ist dann mit den Handakten dem RA. Dr. L. Anfang November bei seiner Rückkehr vorgelegt worden. Da die Akten nicht als Eilsache kenntlich gemacht waren, können sie, wie der Prozeßbevollmächtigte Dr. L. vor dem BG. erklärt hat, noch 24 Stunden nach seiner Rückkehr unbearbeitet liegen geblieben sein. Nachdem Dr. L. zur Bearbeitung des Schreibens v. 26. Okt. gelangt war, hat er sofort festgestellt, daß die Berufungsfrist verstrichen war.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist ist versagt worden. Die Wiedereinsetzung setzt voraus, daß der Bekl., da Naturereignisse ausscheiden, durch einen unabwendbaren Zufall verhindert worden ist, die Berufungsfrist inne-

Zu 1. Dieses Urt. des LArbG. Altona steht nicht im Einklang mit dem modernen und großzügigen Standpunkt, den das RG. — vor allem der 7. ZivSen. — in den letzten Jahren bei Fällen dieser Art eingenommen hat.

Was zunächst die gegen die Sorgfalt des Bekl. selbst gerichtete Beanstandung anlangt, so geht diese m. E. um deswillen fehl, weil es an der erforderlichen Kausalität zwischen der dem Bekl. zum Vorwurf gemachten Nachlässigkeit und der Fristversäumung mangelt. Wäre der mit der Berufungseinlegung beauftragte RA. Dr. L. zur Zeit des Brief-Eintreffens in Hamburg anwesend gewesen, so hätte er auf das Schreiben des Bekl. hin zweifellos noch rechtzeitig die Berufung eingelegt oder doch einlegen können. Er hatte zu der ihn selbst nur wenige Minuten in Anspruch nehmenden Maßnahme mindestens volle 24 Stunden Zeit. In diesem Falle war es auch gleichgültig, ob der Auftrag zur Berufungseinlegung am Anfang oder am Schluß des Schreibens stand, da von einem gewissenhaften RA. ohne weiteres anzunehmen ist, daß er ein solches Schreiben bis zum Ende liest.

Hinsichtlich des Verschuldens aber, das dem RA. Dr. L. zum

zuhalten. Ein unabwendbarer Zufall i. S. des Ges. ist ein Ereignis, das unter den gegebenen nach der Besonderheit des Falles zu berücksichtigenden Umständen, auch durch die äußerste diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt weder abzuwehren, noch in seinen schädlichen Folgen zu vermeiden gewesen ist. Hieraus ergibt sich, daß die Versäumung einer Frist auf einen unabwendbaren Zufall nur dann zurückzuführen ist, wenn die Parteien selbst und ihr Prozeßbevollmächtigter zum Zwecke ihrer Einhaltung diejenige äußerste Sorgfalt aufgewendet haben, die nach Lage des Falles von ihnen verständigerweise zu erwarten war. An dieser letzteren Voraussetzung fehlt es aber in vorl. Falle.

Einmal kann schon zweifelhaft sein, ob nicht der Bekl. persönlich die Nichtinnehaltung der Berufungsfrist verschuldet oder mitverschuldet hat. Ihm war das Urt. mit der vorgeschriebenen Rechtsmittelbelehrung am 14. Okt. 1931 zugestellt worden. Zwar war die Beauftragung des RA. Dr. L. durch das am 27. Okt. bei diesem eingegangene Schreiben noch rechtzeitig erfolgt. Bei dem nahe bevorstehenden Ablauf der Berufungsfrist und bei der Höhe der Summe, zu welcher der Bekl. verurteilt worden war, hätte es aber mindestens nahe gelegen, den RA., der aus der beigefügten Urteilsabschrift das Datum der Zustellung nicht ermitteln konnte, auf die Eilbedürftigkeit der Berufungseinlegung hinzuweisen und den Auftrag zur Berufungseinlegung nicht an den Schluß des Schreibens vom 26. Nov., sondern an dessen Anfang zu setzen.

Aber auch wenn man ein eigenes Verschulden oder Mitverschulden des Bekl. persönlich an der verspäteten Einlegung der Berufung ablehnen wollte, so hat jedenfalls der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. es an jener äußersten Sorgfalt fehlen lassen, die verständigerweise von einem RA. zu verlangen ist. Die RA. Dr. F. und Dr. L. üben ihre Praxis gemeinsam aus. Wenn sie auch unter sich das Gebiet ihrer Arbeitsleistung geteilt haben, so ist doch insbes. bei Abwesenheit des einen oder anderen der anwesende Anwalt sein gegebener Vertreter. Während der Abwesenheit des Dr. L. ist sein Sozius Dr. F. in Hamburg gewesen und hat auch die Praxis wahrgenommen. Er war daher verpflichtet, alle Eingänge, auch wenn sie an seinen Sozius gerichtet waren, oder zu Sachen gehörten, die dieser bearbeitete, sorgfältig zu prüfen, um gegebenenfalls sofort das Erforderliche veranlassen zu können. Er hat aber lediglich verfügt, daß das Schreiben seinem Sozius vorzulegen sei. Würde er den nicht sehr langen Brief des Bekl. genau durchgelesen haben, so hätte er zweifellos das gleiche getan, was sein Sozius tat, als er den Brief gelesen hatte, — nämlich: sofort Berufung eingelegt haben, die in diesem Falle noch rechtzeitig beim LArbG. eingegangen wäre, selbst wenn sie am 27. Okt. mit der Post abgeschickt worden wäre.

Ein Verschulden der Prozeßbevollmächtigten des Bekl. liegt aber auch vor, wenn man annehmen wollte, daß nicht der RA. Dr. F., sondern der Bürovorsteher B. die Vfg. v. 27. Okt. 1931 getroffen hätte. Denn wenn ein Anwalt verreist, müssen er und sein Sozius dafür Vorsorge treffen, daß alle Eingänge während der Zeit der Abwesenheit sorgfältig geprüft und insbes. dann, wenn es sich um die Einlegung von Berufungen und um andere Maßnahmen handelt, die innerhalb von Notfristen vorgenommen werden müssen, einer Stelle zugeleitet werden, die in der Lage ist, das Erforderliche alsbald zu veranlassen. An dieser Sorgfalt hat es gefehlt. Das Schreiben des Bekl. ist offenbar weder von dem RA. Dr. F. noch von dem Bürovorsteher noch von einem sonstigen Angestellten aus dem Büro der Prozeßbevollmächtigten des Bekl. auf seinen näheren Inhalt geprüft, sondern, nachdem erkannt war, daß es zu einer von Dr. L. bearbeiteten Sache gehörte, kurzerhand zu den Akten genommen und im gewöhnlichen Bürobetrieb als einfacher Eingang ohne Eilbedürftigkeit behandelt worden. Hierin liegt die Außerachtlassung derjenigen äußersten Sorgfalt, die das RG. und das RArbG. als Voraussetzung für die Erteilung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangen (vgl. RArbG.: BenshSamml. 3, 204).

(LArbG. Altona, Urt. v. 1. Dez. 1931, LAS 256/31.)

*

**München.**

**2.** § 11 ArbGG. **Wegen der von dem Arbeitsgericht entstandenen Gerichtskosten ist ein RA. nicht befugt, ein Kostenfestsetzungsgesuch zu stellen.** †)

Durch Vergleich zu Protokoll des LArbG. haben die Streitsteile vereinbart, daß die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten eines anderen Verfahrens gegeneinander aufgehoben und die Gerichtskosten halbiert werden. Auf Antrag des Prozeßbevollmächtigten der Klagepartei setzte der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des ArbG. die Gerichtskosten der Parteien fest und errechnete, daß der Bekl. der Kl. noch einen Betrag zu erstatten habe. Die von dem Prozeßbevollmächtigten der Kl. hingegen wegen Nichtberücksichtigung einer Gebühr zu 1 *RM* für den Kostenfestsetzungsantrag eingelegten Erinnerungen wies das ArbG. zurück, im wesentlichen mit der Begründung, daß sich aus der Fassung des Vergleiches ohne weiteres ergebe, daß jeder Teil seine Kosten und selbstverständlich auch die Kosten eines Festsetzungsantrages zu tragen habe. Hiervon abgesehen würden die Kosten nicht entstanden sein, wenn die Klagepartei selbst den einfachen Antrag beim ArbG. eingereicht hätte. Die Beschw. ist unbegründet. Nur soweit das Kostenfestsetzungsverfahren die Kosten der zweiten Instanz betrifft, ist es als ein Teil des Verfahrens vor dem LArbG. aufzufassen, das nur aus Zweckmäßigkeitsgründen dem ArbG. zugewiesen ist. Nur insoweit ist auch die Anbringung des Kostenfestsetzungsantrages bei dem ArbG. durch einen RA. als Prozeßbevollmächtigten einer Partei in zweiter Instanz nicht zu rügen (vgl. BenshSamml. 6, 12 ff. LArbG.; ebendort S. 15 Anm. von Gerstl; BenshSamml. 7, 56 f. LArbG.; Das ArbG. 1930, 35. Jahrg., Sp. 264 ff. Paulat.).

Im vorl. Falle aber handelt es sich nur um Gerichtskosten, die in der ersten Instanz erwachsen sind. Insoweit widerspricht die Antragstellung auf Kostenfestsetzung durch einen RA. den Bestimmungen des § 11 Abs. 1 ArbGG.

(LArbG. München, Beschl. v. 22. Sept. 1921, BeschwReg. Nr. 23/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Julius Siegel, München.

---

Vorwurf gemacht wird, muß davon ausgegangen werden, daß er selbst nach menschlicher Voraussicht die Berufung fristgerecht eingelegt hätte, wenn er nicht gerade verreist gewesen wäre. In der zufälligen Abwesenheit des RA. von Hamburg ist ein „unabwendbarer Zufall“ m. E. dann zu sehen, wenn durch sie die rechtzeitige Einlegung des Rechtsmittels unterblieb, obwohl er in seinem Büro geschultes Personal, vor allem einen zuverlässigen Bürovorsteher hatte und strenge Weisung erteilt war, Briefe, die während seiner (des Dr. L.) Abwesenheit einlaufen, entweder sämtlich dem Sozius vorzulegen oder selbst auf ihre Dringlichkeit, Fristen u. dgl. zu prüfen. Das RG. hat wiederholt, gerade in neueren Entsch. (JW. 1930, 545 u. 704) ausgesprochen, daß der Anwalt bei einem gut eingerichteten Büro nicht die Pflicht habe, jede technische Handlung zur Wahrung der Berufungsfrist persönlich zu überwachen. Das oberste Gericht neigt erfreulicherweise dazu, den mit Berufsgeschäften sachlicher Art belasteten Anwalt nicht für alle Versehen formeller Art, die ein im übrigen zuverlässiges und mit Sorgfalt gewähltes Personal begeht, haftbar zu erklären.

Im vorl. Falle ist nicht festgestellt, ob die völlig ungenügende Vfg. „vorzulegen Herrn Dr. L.“ auf eine Unachtsamkeit des Sozius oder auf eine solche des Bürovorstehers zurückzuführen ist. Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge spricht die größere Wahrscheinlichkeit für eine Sorgfaltsverletzung des Bürovorstehers. In einem Beschl. v. 8. Nov. 1929 (JW. 1930, 545) wird vom RG. ausdrücklich anerkannt, „der Antrag auf Wiedereinsetzung gegen Versäumung der Berufungsfrist sei begründet, wenn die Wahrscheinlichkeit bestehe, daß das Versehen auf Verschulden des Büropersonals, nicht des Anwalts zurückzuführen ist“.

Bei liberaler Auslegung des § 233 ZPO. und Berücksichtigung der reichsgerichtlichen Auffassung hätte das LArbG. Altona zur Wiedereinsetzung gelangen müssen. Das Urt. beweist wiederum, welchen Haftungsgefahren der RA. ausgesetzt ist und wie übersteigert die Anforderungen sind, die noch immer von deutschen Gerichten an seine Sorgfaltspflicht gestellt werden (vgl. hierzu Friedlaender: JW. 1930, 130, 545, 704; Geiershöfer: JW. 1929, 3325).

RA. Dr. G. v. Scanzoni, München.

Zu 2. Die Entsch. — Streitwert 1 *ℳ* — wird abgedruckt, um wieder einmal die häufig lächerlichen Folgen des § 11 ArbGG. (Anwaltsausschluß) darzutun. Es handelt sich um die Frage, ob der Anwalt ein (beim ArbG. einzureichendes) Kostenfestsetzungsgesuch stellen darf. Die verschiedenen, in der Entsch. selbst angeführten Gerichtsbeschlüsse und literarischen Äußerungen gehen dahin: 1. Der Anwalt darf überhaupt ein solches Gesuch nicht stellen; 2. er darf ein solches Gesuch stellen, aber beschränkt auf die Kosten der höheren Instanzen; 3. er darf im letzteren Fall (also nicht für sich allein) auch die Kosten erster Instanz mit festsetzen lassen.

Vorliegendenfalls handelt es sich tatsächlich nur um die Gerichtskosten erster Instanz. Vollstreckungstitel ist der in zweiter Instanz abgeschlossene Vergleich. Die Geschäftsstelle setzt die Kosten fest (entgegen allen obigen Ansichten) mit Ausnahme der Antragsgebühr. Gründe hierfür sind nicht ersichtlich. Auf die Erinnerung streicht auch das ArbG. die Gebühr für den Kostenfestsetzungsantrag mit der unrichtigen Begründung, die Kostenvergleichung gelte auch für das Kostenfestsetzungsverfahren, außerdem hätte die Partei den Antrag auch selbst stellen können. Auf die Beschw. entscheidet das LArbG. dahin: Die Beschw. sei zulässig, aber nicht begründet, weil nur erstinstanzliche Kosten Gegenstand des Gesuchs gewesen seien (oben Ziff. 2). Wäre das richtig, so wäre das Verfahren überhaupt nicht zulässig gewesen, ebensowenig eine Beschw., während doch die Beschw. für zulässig erklärt worden ist.

Alles pro majore gloria des § 11 — alles zur Verbilligung, Vereinfachung, Beschleunigung! RA. Dr. Heß, Stuttgart.

# C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

## I. Reich.

### Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Arlt und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[⨯ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

⨯ **1.** § 90 a. F. (§ 109 n. F.) RAbgO. Auch im Arrestverfahren dürfen auf Grund von § 90 a. F. (§ 109 n. F.) RAbgO. Ersatzansprüche nur mit Zustimmung des Landesfinanzamts geltend gemacht werden. †)

Bei dem Arrestanspruch auf Grund der Haftung des Arrestschuldners für die rückständigen Steuern der Genossenschaft (§ 90 RAbgO. a. F.) ist streitig, ob auch im Arrestverfahren die Zustimmung des LFinA. bereits erforderlich sei.

Der Arrestanspruch stützt sich ausschließlich auf § 90 a. F. (§ 109 n. F.) RAbgO. Schon daraus geht hervor, daß er nur erhoben werden kann, wenn sämtliche Voraussetzungen dieser Vorschr. erfüllt sind. Das ist, wie das FinGer. zutreffend darlegt, nicht der Fall. Denn nach der genannten Best. bedarf es „zur Geltendmachung dieser Ersatzansprüche der Zustimmung des LFinA.". Unstreitig ist diese Voraussetzung nicht gegeben; das FinA. hat vielmehr den Anspruch im Wege der Arrestanordnung geltend gemacht, ohne die vorgeschriebene Zustimmung einzuholen.

Eine andere Beurteilung der Rechtslage wäre nur möglich, wenn für das Arrestverfahren eine Sondervorschrift bestünde oder wenn sich der Wegfall der Voraussetzung schon allgemein aus dem Wesen des Arrestverfahrens herleiten ließe. Beides ist zu verneinen. Eine Sondervorschrift ist nicht vorhanden. Das Arrestverfahren aber unterscheidet sich von der Veranlagung wesentlich allein hinsichtlich des Vollzugs, der hier auf Erfüllung, dort aber nur auf Sicherung der Forderung zielt. Hinsichtlich der Anordnung dagegen liegt nur ein verfahrensrechtlicher Unterschied vor insofern, als bei der Veranlagung in erster Linie Feststellung der Besteuerungsgrundlagen vorgeschrieben und deren Schätzung nur hilfsweise zugelassen ist, während bei der Arrestanordnung von vornherein nicht mehr verlangt wird als Glaubhaftmachung. Sachlich aber, soweit der Anspruch selbst, der festgestellt werden soll, in Betracht kommt, besteht zwischen dem Steuerbescheid und dem Arrestbeschluß keinerlei Verschiedenheit. Demnach kann auch aus dem Wesen der Anordnung des Arrestes nicht geschlossen werden, daß hierbei für die Geltendmachung des Anspruchs andere Voraussetzungen zu machen seien als im ordentlichen Veranlagungsverfahren.

Zu Unrecht beruft sich die RBeschw. auf die Tatsache, daß das Arrestverfahren ausschließlich deshalb gegeben sei, um dem Erfordernis der Dringlichkeit zu genügen. Denn die streitige Vorschr. bezweckt den Schutz des Schuldners gegen ein etwa unbilliges Vorgehen der FinA. (vgl. RFH. 20, 201; 25, 325), und ein solcher Schutz ist bei der einschneidenden Maßnahme der Anlegung des Arrestes an das gesamte Vermögen des Schuldners in besonderem Maße ein Bedürfnis, zumal hier der Anspruch nur vorläufig geprüft wird. Bei dieser Rechtslage ist nicht anzunehmen, daß das Gesetz gerade beim Arrestverfahren den Widerstreit der Belange des Steuergläubigers und des Steuerschuldners einseitig zugunsten des Steuerfiskus entscheiden und diese Entsch. überdies — weil selbstverständlich — stillschweigend treffen wollte.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 20. Nov. 1931, V A 870/31 S.)

*

**2.** § 1 Nr. 1 UmsStG.; § 54 Abs. 1 DurchfBest. hierzu. Beglaubigt ein preuß. Notar die Unterschrift unter dem zu diesem Zweck von ihm selbst gefertigten Entwurf einer Urkunde, so ist er nur steuerpflichtig, soweit er hierfür mehr als die für die Beglaubigung bestimmte Gebühr erhebt.

Nach der zutreffenden Auslegung von § 1 N. 1 UmsStG. in § 54 Abs. 1 DurchfBest. z. UmsStG. sind von den Notaren vereinnahmten Entgelten die für die Erteilung von Rat und Auskunft, für die Entwürfe von Urkunden usw. nur steuerpflichtig, soweit diese Leistungen nicht als Teil der Beurkundungstätigkeit und damit als Ausfluß öffentlich-rechtlicher Tätigkeit anzusehen sind. Beschränkt sich die Tätigkeit des Notars auf den Entwurf einer Urkunde, so ist das Entgelt dafür, mag es landesrechtlich als Gebühr aufgezogen sein oder nicht, umsatzsteuerpflichtig. Erfolgt vor einem Notar die öffentlich-rechtliche Handlung der Anerkennung oder Beglaubigung von Unterschriften oder Handzeichen unter dem von ihm gefertigten Entwurf einer Urkunde, oder wird auf Grund eines solchen Entwurfs das darin niedergelegte Rechtsgeschäft beurkundet, so hängt die Entstehung einer Steuerpflicht lediglich davon ab, ob die Gebühr für die Anerkennung oder Beglaubigung der Unterschrift oder für die Beurkundung des Rechtsgeschäfts zugleich die Anfertigung des Entwurfs in sich schließt oder ob der Notar darüber hinaus für die Anfertigung des Urkundenentwurfs ein Entgelt, sei es in einer Erhöhung jener Gebühr, sei es in einer besonderen Gebühr nach einer Vorschr. der landesrechtlichen GebO. oder des GKG., sei es in anderer Form, erhebt. Nur insoweit letzteres zutrifft, ist er steuerpflichtig, weil die Vergütung für den Entwurf der Urkunde grundsätzlich eine solche für die beratende Tätigkeit des Notars darstellt (vgl. Benshausen, PrGebO. f. Notare, 4. Aufl., S. 103 Bem. II 1).

Ob der beschwerdeführende Notar in allen Fällen der Beglaubigung der von ihm entworfenen Urkunden in den in Frage kommenden Steuerabschnitten nur die Gebühr für die Beurkundung (vgl. § 9 PrNotGebO.) oder darüber hinaus ein besonderes Entgelt für den Entwurf erhoben hat, ist nicht mit Sicherheit zu erkennen. Es ist u. a. die Erhebung eines darüber hinausgehenden Entgelts auch denkbar, wenn der gefertigte Entwurf und die Beglaubigungsgebühr nicht denselben Gegenstand betreffen oder sich im Gegenstand nicht wesentlich decken, oder aber wenn der Entwurf vom Notar zunächst ohne die Absicht der Beglaubigung gefertigt und diese erst später nach Ablauf eines längeren Zeitraums nachgeholt wird (vgl. Benshausen a. a. O. S. 104 ff., 106).

Die Sache war daher wegen ungenügender tatsächlicher Feststellung unter Aufhebung der Vorentscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

(RFH., 5. Sen., Urt. v. 20. Nov. 1931, V A 513/31 S.)

### Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke, Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVersA.) abgedruckt.]

O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen", herausgegeben von Mitgliedern des RVersA. (EuM.), abgedruckt.]

**1.** Auch die nur informatorische Benutzung von Beweismitteln, von denen eine Partei keine Kenntnis hat, ist unzulässig. †)

Das Verfahren leidet an einem wesentlichen Mangel, der zur Aufhebung des Urt. führen mußte. Nach der Verhandlungsniederschrift v. 21. Jan. 1931 ist das Gutachten des Sanitätsrats Dr. M. v. 17. Jan. 1931 in der Verhandlung „informatorisch" vorgetragen worden. Das war unzulässig, da der Kl. hiervon keine Abschrift zugesandt erhalten hatte und im Termin nicht vertreten war.

(RVersA., 2. RevSen. [KnappschSen.], Urt. v. 22. Okt. 1931, III Kn 188/31[2].) [Kg.]

---

Zu 1. Der Entsch. kann nur zugestimmt werden. Der Arrest ist nicht nur auch die Geltendmachung eines Steueranspruchs, sondern man kann wohl sagen, die schärfste Form seiner Geltendmachung, bei der, wie die Erfahrung gezeigt hat, leicht besonders viel Unheil angerichtet werden kann. Daß das FinA. in der Handhabung dieser sehr scharfen Waffe von der Zustimmung des LFinA. abhängig sein soll, liegt daher sicher i. S. des Gesetzes, das auch rein logisch kaum anders ausgelegt werden kann.

Prof. Dr. Bühler, Münster.

Zu 1. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs ist in jedem geordneten Verfahren zu beachten, in dem über streitige Ansprüche entschieden wird. Er gilt auch für das Verfahren der Sozialversicherung, in dem der Sachverhalt von Amts wegen aufzuklären ist. Von jeher ist auch hier anerkannt, daß die Versagung des rechtlichen Gehörs einen wesentlichen Mangel des Verfahrens darstellt, der gegebenenfalls zur Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung in die frühere Instanz führt. Der Grundsatz selbst ist als solcher weder in der ZPO. noch in der RVO. mit besonderen Worten hervorgehoben. Er gelangt aber in den §§ 136, 139, 141, 337 ZPO. zu klarem inhaltlichen Ausdruck (RG. 81, 324 = JW. 1913, 499), und es ist daher keine Sondervorschrift, sondern Anwendung eines allgemeingültigen Grundsatzes, wenn für das schiedsrichterliche Verfahren (§§ 1034, 1041 ZPO.) und für das Schiedsurteil (§ 18 EntlVO.) die Pflicht zur Gewährung des rechtlichen Gehörs besonders festgestellt wird. Auch in der RVO. wird die Vorbereitungs- und Aufklärungspflicht von dem Grundgedanken des beiderseitigen rechtlichen Gehörs beherrscht, mit dem sie in engem Zusammenhang steht (§§ 1617, 1652, 1665 RVO.), und er liegt auch den Verfahrensordnungen (für die VersA., die OVersA. und das RVersA. v. 24. Dez. 1911 [RGBl. 1107, 1095 u. 1083]) zugrunde, die übrigens sehr bemerkenswerte Entlehnungen, aber auch zweckmäßige Abweichungen von der ZPO. enthalten. Die Rechtsübung des RVersA. zeigt, mit wie vorbildlicher Sorgfalt auch in einem amtswegigen Verfahren die Parteirechte gewahrt werden können. Es besteht eine weitgehende Mitteilungspflicht des Gerichts, die sich auf den gesamten Streitstoff, nicht nur auf die vom Gegner vorgelegten Schriftsätze und angegebenen Beweismittel bezieht (vgl. die Nachweise RVO. mit Anm., herausgegeben von Mitgl. d. RVersA.[2], Bd. I, Anm. 1 zu § 1652 RVO.). Sie knüpft im besonderen für die Beweisverhandlungen an den § 1653 RVO. an, der in den §§ 1665, 1679, 1698 a. a. O. in Bezug genommen ist. Danach ist den Beteiligten der Inhalt und auf Verlangen eine Abschrift der Beweisverhandlungen mitzuteilen (Abs. 1). Der Vorsitzende entscheidet, wieweit (d. h. dem Umfange nach)

## Reichsversorgungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsversorgungsgerichts abgedruckt.]

**1.** Wenn das VersorgGer. in einem Verfahren nach § 57 RVersorgG. zwar feststellt, daß sich das Versorgungsleiden des Kl. nicht wesentlich verschlimmert habe, aber erwiesenermaßen nicht den gesamten als Dienstbeschädigungsfolge anerkannten Leidenszustand beurteilt hat, so ist der Rekurs zulässig.

(RVersorgGer., Urt. v. 10. Nov. 1931, M Nr. 23921/30, 12.)

## D. Ausländische Gerichte.

### Österreich.

### Oberster Gerichtshof Wien.

**1.** Irrtumsanfechtung von Gerichtsstandvereinbarungen.

1. Die Gerichtsstandvereinbarung teilt nicht, wie materiellrechtliche Nebenverträge, das Schicksal des Hauptvertrages, ist allerdings

2. den allgemeinen Grundsätzen über Verträge unterworfen, doch genügt es

3. zur Bestreitung ihrer Gültigkeit nicht, daß der Unterfertiger sie nicht gelesen oder nicht verstanden habe, er muß vielmehr in der Regel beweisen,

4. daß sie von dem tatsächlich vereinbarten Vertragsinhalt abweicht, oder aber

5. daß es sich um eine Vertragsklausel handelt, die nach dem Inhalt oder der Art ihrer Einschaltung ungewöhnlich war, d. h. nach den Umständen des einzelnen Falles überhaupt nicht oder nicht an dem Orte ihrer Einfügung in den Text erwartet werden konnte. †)

Die in der Rechtslehre und Rspr. strittige Frage, ob die Gerichtsstandvereinbarung nach § 104 JN. nur die „Setzung eines Kompetenztatbestandes ist, mit dem dann das Gesetz die Zuständigkeit verbindet" (Sperl, Lehrb. 1 S. 140; derselbe, Vereinbarung der Zuständigkeit, § 7, insbes. S. 67; Horten, JN. 316, Entsch. v. 3. Juli 1928, 3 Ob 552/28, SZ X/162; v. 22. Juni 1920, R III 103/20, SZ 11/62) oder ein privatrechtlicher Vertrag (Pollak, System, 2. Aufl., S. 298; zweifelhaft Neumann, ZPO., 4. Aufl., I S. 255), ist für die Frage der Anwendbarkeit der Best. des bürgerlichen Rechtes über die Willensmängel und ihres Einflusses auf die Gültigkeit und die Anfechtbarkeit der Prorogationsvereinbarung nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Die Konstruktion als kompetenzbegründender Tatbestand zwingt noch nicht zu dem Schlusse, den Sperl (Lehrb. S. 141) zieht, daß die Zuständigkeitsvereinbarung nicht den Voraussetzungen und auch nicht den Anfechtungen der privatrechtlichen Verträge unterliege, daß Irrtum, Zwang, Betrug, Erklärungsfehler u. dgl. nicht geltend gemacht

---

ärztliche Zeugnisse und Gutachten mitzuteilen sind. Der Spruchausschuß (des VersA., des OVersA., des RVersA.) kann die Mitteilung nachholen (Abs. 2). Dabei ist die Absicht des Gesetzes zu beachten. Die Parteien müssen unbedingt Gelegenheit haben, zu dem wesentlichen Inhalt der Verhandlungen Stellung zu nehmen (EuM. 4, 352 Nr. 176 im Anschluß an RVersANachr. 1913, 394 Nr. 1059 u. S. 560 Nr. 1730) und namentlich den für sie ungünstigen, der Entsch. zugrunde liegenden Streitstoff kennenzulernen, damit sie Erklärungen abgeben und Anträge stellen und auf diese Weise ihr erhebliches berechtigtes Interesse am Ausgange des Rechtsstreits wahren können (RE. 3056, RVersANachr. 1927, 336, aufrechterhalten durch Urt. v. 12. Okt. 1928, EuM. 23, 215). Selbstverständlich bezieht sich diese Mitteilungspflicht nur auf die Grundlagen des Verfahrens, auf denen die Verhandlung stattfinden wird. Die Parteien sollen nicht überrascht werden. Sie sollen rechtzeitig vor dem Termin erfahren, worüber Beweis erhoben wird und mit welchen Beweismitteln. So erklärt sich § 25 VersVerfAVO., wenn er bestimmt: „Sollen in oder außerhalb einer mündlichen Verhandlung Beweise erhoben, insbes. Zeugen oder Sachverständige vernommen werden, so ist den Beteiligten eine Nachricht über Zeit, Ort und Gegenstand der Beweisverhandlung mit dem Bemerken zuzustellen, daß ihnen die Anwesenheit bei der Vernehmung auf ihre Kosten freistehe (Abs. 1). Zwischen der Benachrichtigung und dem Tage der Beweisverhandlung soll in der Regel ein Zeitraum von mindestens drei Tagen liegen" (Abs. 2). Im Zusammenhang damit steht § 30 a. a. O.: „Vor der Entscheidung über zulässige und rechtzeitige Anträge soll den Beteiligten von erheblichem neuen tatsächlichen Vorbringen der Gegner und von Beweiserhebungen, die ohne ihre rechtzeitige (§ 25 Abs. 2 der VO.) Benachrichtigung in ihrer Abwesenheit stattgefunden haben, Kenntnis und Gelegenheit zur Äußerung binnen angemessener Frist gegeben werden." Hier wird in vorbildlicher, zweckmäßiger Weise das rechtliche Gehör der Parteien im Beweisaufnahmeverfahren verwirklicht. Das kann aber nur geschehen, wenn den Beteiligten der „Gegenstand" der Beweiserhebung rechtzeitig und bestimmt mitgeteilt wird. Bemerkenswert ist in dieser Hinsicht die RE. 1334 des sog. Erweiterten (jetzt Großen) Senats v. 7. Dez. 1907 (RVersANachr. 1908, 228). Nach ihr ist das Gericht verpflichtet, ein ärztliches Gutachten, das wesentlich neue Tatsachen enthält und in einem von der Versicherungsanstalt nicht wahrgenommenen Verhandlungstermin abgegeben worden ist, vor dem Erlasse der Entsch. auch dann der Versicherungsanstalt mitzuteilen, wenn dieser bekannt war, daß in den Verhandlungen des Gerichts ein ärztlicher Sachverständiger zugezogen würde, sie aber von der Beweisverhandlung nicht vorher benachrichtigt war. Es genügt nicht die allgemeingehaltene Mitteilung, es sei ein ärztlicher Sachverständiger geladen, um im Einzelfalle nach Bedarf vernommen zu werden (RE. 1413, RVersANachr. 1909, 498, bei einer, sich auf mehrere Terminssachen beziehenden Benachrichtigung), oder die Eröffnung, das Gericht werde sich an dem Sitzungstag, an dem die Streitsache verhandelt werde, einen Sachverständigen zur Verfügung halten, um seinen Rat im geeigneten Falle in Anspruch zu nehmen (RE. 1414 a. a. O. S. 498). Nicht im Widerspruch damit steht die RE. 1415 a. a. O. S. 499, nach der die Mitteilung des Gutachtens vor der Entscheidung nicht erforderlich ist, wenn mitgeteilt war, daß im Termin ein ärztliches Gutachten auf Grund der Untersuchung des Kl. erstattet werden würde; dadurch war der Gegenstand der Beweisaufnahme genügend bezeichnet. Bei gehöriger und rechtzeitiger Benachrichtigung besteht für das Gericht keine Verpflichtung, auf den Antrag der im Termin nicht vertretenen Partei die Entscheidung auszusetzen und ihr das Terminsgutachten zur Äußerung mitzuteilen.

„Das widerstreitet dem allgemeinen Rechtsgedanken, daß im Beweisaufnahmetermin weiter verhandelt und womöglich die Entscheidung erlassen werden soll (§ 370 ZPO.), der besonders in den Streitsachen der Arbeiterversicherung, die ein beschleunigtes Verfahren erfordern, Anspruch auf Beachtung hat" (RE. 1416, RVersANachr. 1909, 499). Die oben abgedr. Entsch. v. 22. Okt. 1931 wird sich in die allgemeine Rspr. des RVersA. einfügen, wenngleich die näheren Umstände nicht mitgeteilt sind. Ob das Gutachten auf Grund förmlicher Beweisanordnung oder nur „informatorisch" vorgetragen war, kann selbstverständlich keinen Unterschied begründen. Eine unbedingte Mitteilungspflicht ist aus § 1653 RVO. nicht herzuleiten. Im Ergebnisse gilt m. E. auch für das RVersA., was das RG. (RG. 112, 316 = JW. 1926, 813) als feststehende Rspr. des RG. bezeichnet hat, daß nämlich ein Anspruch der Parteien auf Mitteilung einer Beweisaufnahme, insbes. eines Gutachtens, nur dann gegeben ist, wenn dadurch neues Material oder ein neuer Gesichtspunkt hervorgetreten ist, zu dem die Parteien bis dahin keinen Anlaß hatten, Stellung zu nehmen.

OLGPräs. i. R. Dr. Levin, Berlin.

**Zu 1.** Das Urt. behandelt die Frage, ob die in einen umfassenderen Vertr. („Hauptvertr.") aufgenommene Gerichtsstandsvereinbarung den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts über die Wirkungen des Irrtums und anderer Willensmängel unterliegt oder nicht. Sperl, Lehrb. der bürgerlichen Rechtspflege I S. 140/41, sieht in dieser Vereinbarung keinen Vertr. des Privatrechts, sondern die Setzung eines Kompetenztatbestandes, mit dem das Gesetz die Zuständigkeit verbindet, weil die Parteien einem staatlichen Richter nicht Zuständigkeit verleihen können, und verneint die Anwendbarkeit der bürgerl.-rechtl. Best. über die Voraussetzungen und die Anfechtungen der privatrechtlichen Verträge, schließt insbes. die Geltendmachung von Irrtum, Zwang, Betrug, Erklärungsfehlern, Zusatzverabredungen, Vorbehalten u. dgl. aus. Wer dagegen in der Gerichtsstandsvereinbarung einen privatrechtlichen Vertr. sieht, wie Pollak, System des österr. Zivilprozeßrechts², S. 298, ist in der Lage, jene Best. des bürgerlichen Rechts unmittelbar auf die Vereinbarung zur Anwendung zu bringen. Der OGH. läßt nicht genau erkennen, welche dieser Meinungen er für richtig hält. Er lehnt die Folgerung aus Sperls Meinung hinsichtlich der Nichtanwendbarkeit des bürgerlichen Rechts ab, nicht aber diese Meinung selbst. Wenn er weiter sagt, die Zuständigkeitsvereinbarung sei von der materiellen Gestaltung des Rechtsverhältnisses, auf die sie sich beziehe, völlig unabhängig und teile nicht wie materiellrechtliche Nebenvertr. das Schicksal des Hauptvertr., so soll darin, wie es scheint, die Ablehnung der Pollakschen Meinung ausgedrückt sein, obgleich die Begr. nicht gegen die bürgerlich-rechtliche Natur der Zuständigkeitsvereinbarung spricht. Im praktischen Ergebnis aber stimmt der OGH. durchaus mit Pollak überein und unterstellt die Vereinbarung hinsichtlich ihres Zustandekommens und des Einflusses von Willensmängeln usw. durchaus dem bürgerlichen Recht.

Dann aber sollte nicht geleugnet werden, daß die Zuständigkeitsvereinbarung ein bürgerlich-rechtlicher Vertr. ist. Denn wenn sie in jeder Beziehung, hinsichtlich ihres Zustandekommens, der Zulässigkeit von Vertretung, Bedingungen und Zeitbest., der Anfechtbarkeit wegen eines Willensmangels usw. den Normen des bürgerlichen Rechts untersteht, dann sehe ich nicht ein, welchen Sinn es haben soll, ihre privatrechtliche Natur zu bestreiten. Daß sie das rechtliche Schicksal des Hauptvertr. nicht teilt, ist in dieser Beziehung keine Besonderheit; das kann auch sonst für zwei in einem Vor-

werden können. Die oben angeführten Entsch. des OGH. stehen nicht auf dem von Sperl vertretenen Standpunkte. In ZS II/62 wird zwar ausgesprochen, daß die Zuständigkeitsvereinbarung von der materiellrechtlichen Gestaltung der Rechtsverhältnisse, auf die sie sich bezieht, völlig unabhängig ist und nicht wie materiellrechtliche Nebenverträge das Schicksal des Hauptvertrages teilt, jedoch zugestanden, daß sie auch den allgemeinen Grundsätzen über Verträge unterworfen ist und daher gewiß der wahren Einwilligung (§ 869 ABGB.) bedarf. Mit der Entsch. ZS X/162 wurden die im entgegengesetzten Sinne ergangenen Beschlüsse der Untergerichte über die Zuständigkeitsfrage deshalb aufgehoben, weil nicht klargestellt worden war, ob die Einwendung der Bekl. richtig war, daß sie der deutschen Sprache nicht mächtig, sich nur auf die ausdrückliche Versicherung des Agenten, es handle sich nur um die Vereinbarung bez. der Raten, zur Unterfertigung der Zuständigkeitsvereinbarung herbeigelassen habe, so daß diese überhaupt nicht zustande gekommen sei. Der OGH. hält an dieser auch für das deutsche Prozeßrecht vertretenen Ansicht fest (vgl. Stein-Jonas, Bem. II c zu § 38 DZPO.: „Ein die Willenseinigung ausschließender Irrtum kommt bei allen Prozeßhandlungen als solcher insoweit zur Geltung, als den Parteien noch die prozessuale Möglichkeit zu seiner Geltendmachung offensteht.") Wenn das Prozeßgesetz einen rechtsgeschäftlichen Tatbestand, die „Vereinbarung" der Parteien, also deren übereinstimmende Willenserklärung als maßgebend für die Zuständigkeitsbestimmung erklärt, so kann nicht angenommen werden, daß es von den privatrechtlichen Gültigkeitsvoraussetzungen dieses Rechtsgeschäftes absehen wollte, und es ist vollends unannehmbar, den Richter in der Kompetenzbeurteilung an eine durch rechtswidrige Veranlassung oder Benutzung des Irrtums einer Partei zustande gekommene, nicht deren wahrem Willen entsprechende, außerhalb des Prozesses abgegebene Erklärung binden.

Eine solche widerrechtliche Veranlassung oder Benützung des Irrtums des Bekl. oder seines Vertreters — was für die Anfechtbarkeit der Gerichtsstandsklausel gleichgültig ist (Pisko-Klang, zu den §§ 871—873, S. 123 B. II) — lag aber nicht vor. Um was es sich handelte, ist vielmehr nur der im Verkehrsleben häufige Fall, daß der Unterfertiger einer Urkunde deren Gültigkeit als Ganzes oder zum Teil deshalb bestreitet, weil er sie nicht gelesen oder nicht verstanden und daher nicht gewollt habe, ein Rechtsproblem, das bereits von Lehre und Rspr. seine Lösung dahin erfahren hat, daß nur, wenn die in Frage stehende VertrBest. von dem tatsächlich vereinbarten VertrInhalt abweicht, die Irrtumsregeln Platz zu greifen haben, andernfalls aber der durch die Unterschrift gedeckte Text als Inhalt der Erklärung des Unterfertigten behandelt werden muß, gleichgültig, ob etwa dieser — mit oder ohne Verschulden und im ersten Falle ohne Belang aus welcher Ursache — ihre Bedeutung nicht erkannte oder nicht verstanden hat. So, wie erwähnt, die herrschende Lehre und Rspr. (Pisko-Klang, Vorbem. zu den §§ 870—877, S. 96; derselbe, zu § 871, S. 128; Ehrenzweig, Allg. Teil, § 91 V 2 und die dort angeführte Rspr.). Im Interesse des redlichen Verkehres ist eine Ausnahme hiervon nur dann zu machen, wenn es sich um eine Vertragsklausel handelt, die nach dem Inhalt oder der Art ihrer Einschaltung ungewöhnlich war, d. h. nach den Umständen des einzelnen Falles überhaupt nicht oder nicht an dem Orte ihrer Einfügung in den Text erwartet werden konnte.

Daß von seiten der Kl. dem Bekl. über den Inhalt des von ihm zu unterfertigenden Vertrages eine Mitteilung gemacht wurde, die zu der im Vertrage sohin erscheinenden Gerichtsstandsklausel im Widerspruch stand, hat der Bekl. selbst nicht behauptet. Von einer Veranlassung des Irrtums des Bekl. durch die Kl. i. S. des § 871 ABGB., weil der Bekl. diese Klausel nicht las, weil er ihr keine Bedeutung beimaß, oder weil er beim sorgfältigen Lesen durch ein Organ der Kl. fortwährend unterbrochen wurde, kann somit keine Rede sein, überdies ist die Gerichtsstandsklausel eine bei größeren Unternehmungen, namentlich bei Kreditinstituten, verkehrsübliche VertrBest.; sie war auch nicht etwa an einer ungewöhnlichen Stelle dem Texte eingefügt. Die Umstände waren also nicht so geartet, daß die Kl. einen Irrtum des Bekl. hätte offenbar erkennen müssen. Sollte eingewendet werden, daß in der Unterlassung der Aufklärung des Bekl. über die Bedeutung der Gerichtsstandsvereinbarung eine der positiven Irreführung gleichzuhaltende Benützung einer vorhandenen Unkenntnis des Bekl. lag, so müßte dem damit begegnet werden, daß Schweigen für die Irrtumsfrage nur dann bedeutsam sein kann, wenn der Schweigende eine ihm obliegende Treupflicht verletzte oder die Aufklärung im einzelnen Falle der redlichen Verkehrsübung entsprochen hätte, beides Fälle, die hier nicht in Betracht kommen, und zwar namentlich nicht wegen der bereits erwähnten Verkehrsüblichkeit der Gerichtsstandsklausel, die die Kl. erwarten lassen konnte, daß der Bekl. hiervon in Kenntnis sein, im übrigen aber den Vertr. mit der seiner Wichtigkeit entsprechenden Aufmerksamkeit lesen werde.

(OGH. Wien, Entsch. v. 3. Febr. 1931, 4 Ob 44/31, JurBl. 1931, 334.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Maximilian Kößler, Wien.

---

gang abgeschlossenen, in einer Urkunde vereinigten Verträge Rechtens sein.

Aus demselben Grunde ist auch für das deutsche Recht die privatrechtliche Natur der Zuständigkeitsvereinbarung anzunehmen (vgl. L. Rosenberg, Lehrb. d. D. ZivProzR.[3], § 36 I 1, S. 99, § 59 2a, S. 182/83). Es ist ein Irrtum des OGH., wenn er aus dem zit. Satz des Komm. von Stein-Jonas schließt, der Komm. teile die Ansicht des OGH. Stein-Jonas schreiben an der angezogenen Stelle der Vereinbarung prozeßrechtliche Natur zu, gestatten aber ausnahmsweise in Abweichung vom Prozeßrecht die Anfechtung wegen Irrtums nach den Normen des BGB. mit der etwas gewundenen und unklaren Begründung, daß, wo die ProzeßO. den Parteien Vereinbarungen gestattet, die trotz ihrer prozessualen Natur außerhalb des Prozesses vorgenommen werden können, sie eben dadurch zeige, daß ein unmittelbares Interesse an dem Zustandekommen nicht besteht (Erl. V 6 a. E. vor § 128, I S. 426). Wie es Stein-Jonas mit der Art des Zustandekommens, der Zulässigkeit von Bedingungen und Zeitbest. usw. halten, läßt sich nicht feststellen; ich nehme aber an, daß sie auch insoweit das bürgerliche Recht und nicht die abweichenden Normen des Prozeßrechts gelten lassen. Das bedeutet aber nichts anderes, als daß die Zuständigkeitsvereinbarung ein Vertr. des bürgerlichen Rechts ist.

Prof. Dr. L. Rosenberg, Gießen.

# Das Arbeitsamt der deutschen Rechtsanwaltschaft

Berlin W 30, Luitpoldstr. 20

wird demnächst eine Tätigkeitsübersicht über die letzten 3 Jahre veröffentlichen in Ergänzung derjenigen, die in der „Denkschrift" anläßlich des 10jährigen Bestehens des Arbeitsamts (s. dazu Feuchtwanger: JW. 1929, 834) erschienen ist (vgl. JW. 1930, 698, 3295).

In diesem neuen Bericht erscheint vor allem wesentlich, daß trotz der außerordentlichen Abnahme der Beschäftigungsmöglichkeiten auf allen Gebieten der Rückgang der durch das Arbeitsamt getätigten Vermittlungen nur sehr gering ist. Hieraus sind nicht etwa Rückschlüsse auf einen günstigen Stand des juristischen Arbeitsmarkts als solchem zu ziehen, die Zahlen legen nur dar, daß gerade die kritischen Jahre dem Arbeitsamt zu erhöhter Zweckmäßigkeit seines Wirkens verholfen haben.

Das Verhältnis der vermittelten Abschlüsse zu den angebotenen offenen Stellen betrug 1929 63%, 1930 64% und 1931 60%. Dieses Verhältnis würde weit günstiger sein, wenn nicht allzu häufig angebotene Posten wieder zurückgezogen würden und wenn auch alle diejenigen Arbeitsvereinbarungen statistisch erfaßt werden könnten, die auf frühere Vermittlungen des Arbeitsamts zurückzuführen sind.

Die Zahl der Bewerber war in den Jahren 1929 und 1930 fast gleich. Wenn zwischen 1930 und 1931 ein Rückgang zu verzeichnen ist, so erklärt sich dies daraus, daß Bewerber für Teilbeschäftigungen im vornherein abgewiesen wurden und daß der Geschäftsgang die Gültigkeit der Beschäftigungsgesuche jetzt weit kürzer befristet als früher, um dem Mißverhältnis zwischen Angebot und Nachfrage einigermaßen zu begegnen.

Die Bedeutung des Arbeitsamts außerhalb der eigentlichen Vermittlungstätigkeit war und ist in stetem Wachsen begriffen. Es gilt nicht nur als Beratungs- und Auskunftsstelle in allen einschlägigen Konjunktur- und Tariffragen des juristischen Arbeitsmarkts, sondern es hat sich auch mit anderen Aufgaben befaßt, deren Bearbeitung sich als Bedürfnis herausgestellt hatte. Versuche, eine Zentralstelle für juristische Vortragsvermittlung zu bilden und Einfluß auf die Wahl der juristischen Rundfunkredner zu gewinnen, haben bisher wenig praktische Ergebnisse gezeitigt. Hingegen steht der im Anschluß an den Aufsatz aus der „Denkschrift" über die „Beziehungen zwischen verbundenen Anwälten" auf Grund des seither gesammelten umfangreichen Materials bearbeitete „Leitfaden für die Abfassung von Sozietätsverträgen" kurz vor seiner Fertigstellung. Dieser Leitfaden wird zweifellos das Interesse aller anwaltlichen Kreise erregen.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. (Fernsprecher: Lützow 6363.)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.